



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2021.0000433766

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal nº 0001333-45.2016.8.26.0157, da Comarca de Cubatão, em que é apelante LOURIVAL BATISTA DOS SANTOS, é apelado MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **REJEITARAM A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO** para, reconhecida a atenuante da confissão espontânea e o privilégio, redimensionar as penas do réu Lourival Batista dos Santos para 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão e 6 (seis) dias-multa mínimos, como incurso no artigo 155, §§ 2º, 3º e 4º, inciso II, do Código Penal; mantida, no mais, a respeitável sentença de primeiro grau, por seus próprios e jurídicos fundamentos. V. U., de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores CLÁUDIO MARQUES (Presidente sem voto), POÇAS LEITÃO E WILLIAN CAMPOS.

São Paulo, 7 de junho de 2021.

GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI

Relator(a)

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO: 009836
APELAÇÃO: 0001333-45.2016.8.26.0157
APELANTE: LOURIVAL BATISTA DOS SANTOS
APELADO: MINISTÉRIO PÚBLICO
COMARCA: CUBATÃO – 1ª VARA

PRELIMINAR. NULIDADE DO PROCESSO AB INITIO. INÉPCIA DA DENÚNCIA. FALTA DE INDIVIDUALIZAÇÃO DAS CONDUTAS. NÃO OCORRÊNCIA. Denúncia que qualificou o acusado, apoiou-se em suporte probatório mínimo e descreveu de forma pormenorizada a conduta a ele imputada – furto de água potável, mediante fraude –, com todas as elementares e circunstâncias, além de apresentação de rol de testemunhas, pelo que não há inépcia da peça acusatória, mormente quando não evidenciado prejuízo à defesa. Ademais, após a prolação da sentença penal, resta preclusa a alegação de inépcia da denúncia.

MÉRITO. FURTO DE ÁGUA POTÁVEL MEDIANTE FRAUDE. MATERIALIDADE E AUTORIA NÃO IMPUGNADAS. PROVAS ROBUSTAS. Materialidade e autoria delitivas bem demonstradas nos autos. Fiscalização da empresa Sabesp e laudo pericial atestaram a inexistência de hidrômetro no imóvel onde o acusado residia, impedindo a mensuração do consumo de água potável no local. Acusado confessou, na polícia e em juízo, o furto de água potável, mediante fraude. Confissão em sintonia com os demais elementos de convicção. **ATIPICIDADE FORMAL DA CONDUTA. ÁGUA POTÁVEL. OBJETO MATERIAL DO CRIME DE FURTO.** A água potável é bem móvel passível de mensuração econômica e, portanto, pode ser objeto material do crime de furto, não havendo, pois, que se falar em atipicidade formal da conduta. Exegese do art. 155, § 3º, do CP. Precedentes do STJ. **ATIPICIDADE MATERIAL DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE.** Não se pode considerar insignificante a conduta praticada pelo acusado, porquanto dotada de sensível gravidade, ao menos do ponto de vista social, a tornar indispensável a incidência das sanções criminais, não apenas por atenção à justiça, mas também

pela segurança dos valores protegidos. Relevância penal da conduta, não só em virtude do prejuízo econômico, mas também pelo risco que tal comportamento, caso afastada sua tipicidade criminal, provocaria ao sistema de abastecimento de água, comprometendo a fruição de bem comum indispensável à dignidade da pessoa humana. Ademais, na ordem jurídica brasileira o princípio da insignificância não adquiriu foros de cidadania a ponto de determinar a atipicidade material da conduta, sob pena de estímulo à reiteração criminosa. Tipicidade material da conduta presente. Condenação mantida.

QUALIFICADORA. FRAUDE. Configura a qualificadora da fraude no furto de água potável mediante ligação clandestina ou emprego de artil que obstaculiza a mensuração do consumo de água. Precedente. Qualificadora mantida.

PENAS. Base fixada no mínimo legal e ora reconhecida a atenuante da confissão espontânea, mas sem redução das penas aquém do mínimo legal (Súmula 231 do STJ); por fim, ante a primariedade do réu, a natureza objetiva da qualificadora e a ausência nos autos de elementos a comprovar o prejuízo econômico suportado pela vítima, reconhece-se o privilégio em favor do acusado, com a redução das penas em um terço, considerado o objetivo material do crime de furto – bem cuja fruição é indispensável à vida humana digna – e as circunstâncias do crime. Atenuante da confissão espontânea e privilégio reconhecidos, com redução das penas. Preenchidos os requisitos legais, correta a substituição da pena corporal por duas restritivas de direitos, com regime aberto em caso de conversão. Art. 44, § 2º, parte final, e § 4º, do Código Penal.

GRATUIDADE DA JUSTIÇA. Por força do art. 804 do Código de Processo Penal, a condenação criminal impõe ao acusado o dever de arcar com taxas e custas processuais, sendo a fase executória o momento propício para aferir eventual hipossuficiência econômica do sentenciado. Pleito indeferido nesta fase cognitiva da persecução penal.

Preliminar rejeitada e, no mérito, recurso defensivo provido em parte para redimensionar as penas do réu Lourival Batista dos Santos para 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão e 6 (seis) dias-multa mínimos, como incurso no artigo 155, §§ 2º, 3º e 4º, inciso II, do Código Penal; mantida, no mais, a r. sentença.

A respeitável sentença de fls. 188/191, cujo relatório se adota, condenou o réu **LOURIVAL BATISTA DOS SANTOS** às penas de 2 (dois) anos de reclusão, em regime aberto, e 10 (dez) dias-multa mínimos, substituída a privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, por igual período, e prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário mínimo, como incurso no artigo 155, §§ 3º e 4º, inciso II, do Código Penal, deferido o direito de recorrer em liberdade.

Inconformado, apela o acusado.

Ao que se infere, argui preliminarmente a nulidade do feito *ab initio*, por inépcia da denúncia, que não descreveu de forma satisfatória a conduta imputada ao réu. No mérito, busca sua absolvição por atipicidade formal da conduta, ao argumento de que água potável não pode ser objeto material do crime de furto, ou por atipicidade material do comportamento, ante o princípio da insignificância. Subsidiariamente, requer a redução da pena de multa e a concessão da gratuidade da justiça (fls. 206/218).

O recurso foi contrarrazoado (fls. 222/224), contando os autos com parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, pela rejeição da preliminar e, no mérito, pelo não provimento do apelo defensivo (fls. 233/239).

É o relatório.

Prima facie, rejeito a preliminar de

nulidade do feito *ab initio*.

Com a devida vênua à douta Defesa, não há inépcia da denúncia, haja vista que a exordial acusatória apresentada pelo *Parquet* (fls. 96/97), preencheu todos os requisitos exigidos pela legislação processual penal em vigor (CPP, art. 41), porquanto qualificou o acusado e descreveu, de forma clara e pormenorizada, a infração penal a ele imputada – *furto de água potável mediante fraude* –, com todas suas circunstâncias e elementares, permitindo-lhe a compreensão da acusação formal e, por conseguinte, o exercício do contraditório e da ampla defesa (CF, art. 5º, LV). E a denúncia apresentou rol de testemunhas e foi instruída com suporte probatório mínimo, inexistindo qualquer mácula na peça vestibular.

Ademais, após a prolação da sentença penal, resta preclusa a alegação de inépcia da denúncia, consoante pacífico entendimento firmado no Excelso Supremo Tribunal Federal:

“Habeas corpus (...). Alegação de nulidade do processo por inépcia da denúncia, em sede de apelação (...). Jurisprudência do STF no sentido de que resta preclusa a alegação de inépcia da denúncia quando suscitada após a sentença penal condenatória (...). Da leitura da inicial acusatória, verifica-se a descrição suficiente de crimes, com indícios de autoria e materialidade suficientes para a deflagração da persecução penal (...). Ordem denegada.” (STF, Segunda Turma, HC 112.206/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 16/10/2012, DJe de 08/11/2012).

Por tais razões, rejeito a preliminar de nulidade do feito *ab initio*, sob a alegação de inépcia da denúncia.

No mérito, pelo que consta dos autos, o apelante Lourival foi condenado por furto qualificado porque, em data incerta, entre o ano de 2016 e o dia 22 de março de 2016, na Rua Quatro, 118, bairro Jardim São Marcos, cidade de Cubatão/SP, mediante fraude, subtraiu, para si, água potável fornecida pela Companhia de Saneamento Básico de São Paulo – Sabesp, resultando-lhe prejuízo econômico.

Não há dúvida quanto à materialidade e à autoria delitiva, tanto que o réu sequer se insurge contra elas em suas razões recursais, mesmo porque ele confessou, em ambas as fases da persecução penal, a subtração de água potável da concessionária de serviço público, por meio de uma ligação clandestina (fls. 64 e 165/167). Tal confissão está em sintonia com os demais elementos de convicção produzidos durante a persecução penal (CPP, art. 197), notadamente o laudo pericial, atestando o furto de água potável mediante instalação de um cano desprovido de medidor de consumo (fls. 29/31), e o depoimento da testemunha Antônio Valido dos Santos, funcionário da Sabesp, que nas duas oportunidades em que ouvida, confirmou que, à época do fato, recebeu uma denúncia anônima dando conta de fraude no consumo de água em determinado imóvel e, assim, rumou até o local. Lá, deparou-se com o réu, onde funcionava um lava-rápido, realizou uma vistoria e constatou a existência de ligação clandestina à rede de água potável da Sabesp, desprovida de hidrômetro; por fim, disse a testigo que existe um setor da Sabesp que apura

o prejuízo econômico decorrente dessas espécies de fraude, mas que desconhece o valor do prejuízo suportado pela empresa vítima em decorrência da fraude praticada pelo réu (fls. 22, 163/164 e 167).

Não há que se falar em absolvição do réu por **atipicidade formal da conduta**, porquanto, ao contrário do sustentado pela douta Defesa, a água potável constitui bem móvel passível de mensuração econômica e, portanto, pode ser objeto material do crime de furto, consoante, aliás, o disposto no artigo 155, § 3º, do Código Penal, que assim dispõe: *“Equipara-se à coisa móvel a energia elétrica ou qualquer outra que tenha valor econômico”*. Nesse sentido, aliás, é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME DE FURTO QUALIFICADO PELA FRAUDE. FURTO DE ÁGUA PRATICADO MEDIANTE LIGAÇÃO CLANDESTINA. RECURSO PROVIDO. 1. Configura o crime de furto qualificado pela fraude (art. 155, § 4º, II, do Código Penal) a conduta consistente no furto de água praticado mediante ligação clandestina que permitia que a água fornecida pela CAESB fluísse livremente, sem passar pelo medidor de consumo. 2. Recurso provido para condenar o réu como incurso nas sanções do art. 155, § 4º, II, do Código Penal, determinando que o Tribunal a quo redimensione a pena imposta.” (STJ, Quinta Turma, REsp 741.665/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 18/10/2007, DJe de 05/11/2007)

“PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO

ESPECIAL. ART. 155, § 4º, II, do CP. FURTO DE ÁGUA PRATICADO MEDIANTE FRAUDE CONTRA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência desta Corte Superior, configura o crime de furto qualificado pela fraude (art. 155, § 4º, II, do Código Penal) a conduta consistente no furto de água da concessionária de serviço público, praticado mediante ligação clandestina. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.” (STJ, Quinta Turma, AgRg no REsp 1.830.267/SP, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. em 17/09/2019, DJe de 23/09/2019)

Quanto à tese de **atipicidade material da conduta**, ante o princípio da insignificância, melhor sorte não assiste à douta Defesa. Com efeito, não se pode considerar insignificante a conduta praticada pelo acusado, porquanto dotada de sensível gravidade, ao menos do ponto de vista social, a tornar indispensável a incidência das sanções criminais, não apenas por atenção à justiça, mas também pela segurança dos valores protegidos, que não demandam relativização, sob pena de estímulo à ofensa ao patrimônio alheio e de decorrente senso coletivo de impunidade.

Não se pode olvidar que a conduta do agente que furta água potável é penalmente relevante, não só em virtude do prejuízo econômico eventualmente suportado pela empresa concessionária responsável pelo saneamento básico da coletividade, mas também pelo risco que tal comportamento, caso seja considerado pelo Estado-juiz um indiferente penal, provocaria ao sistema de abastecimento de água, comprometendo a

fruição de bem comum indispensável à dignidade da pessoa humana.

Ademais, o valor da *res*, por si só, não induz à insignificância do fato, pois na ordem jurídica brasileira, tal princípio não adquiriu foros de cidadania a ponto de determinar a atipicidade material da conduta. O Colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu que:

“não basta o valor ínfimo da 'res furtivae' para a configuração do princípio da insignificância, devendo haver observância de outros fatores, como as condições financeiras da vítima, a lesividade da conduta e a vida pregressa do acusado” (STJ, REsp 751.156/RS, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 10.10.2006).

Entendimento em sentido diverso implicaria verdadeiro estímulo às práticas criminosas de considerável reprovabilidade, como a do caso em testilha, em que o acusado, mediante fraude, subtraiu água potável, bem comum cuja fruição apresenta-se indispensável à dignidade da pessoa humana, circunstâncias que, do mesmo modo, afastam definitivamente qualquer possibilidade de incidência do princípio invocado.

Assim, diante do conjunto probatório coligido, que bem demonstrou a materialidade e a autoria delitivas, é de rigor a manutenção da condenação do apelante pelo crime de furto qualificado pela fraude (CP, art. 155, § 4º, II), consistente na supressão do hidrômetro do imóvel com vistas a impedir a mensuração de consumo de água potável. Nesse sentido,

aliás, é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“PENAL. RECURSO ESPECIAL. CRIME DE FURTO QUALIFICADO PELA FRAUDE. FURTO DE ÁGUA PRATICADO MEDIANTE LIGAÇÃO CLANDESTINA. RECURSO PROVIDO. 1. Configura o crime de furto qualificado pela fraude (art. 155, § 4º, II, do Código Penal) a conduta consistente no furto de água praticado mediante ligação clandestina que permitia que a água fornecida pela CAESB fluísse livremente, sem passar pelo medidor de consumo.” (STJ, Quinta Turma, REsp 741.665/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. em 18/10/2007, DJ de 05/11/2007).

Passo à análise das penas.

Na primeira etapa da dosimetria, a pena base foi fixada no mínimo legal, 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, ante as circunstâncias judiciais favoráveis do réu (CP, art. 59, *caput*). Na segunda, mostra-se imperioso o reconhecimento da atenuante da confissão espontânea (CP, art. 65, III, *d*), já que o réu admitiu, em ambas as fases da persecução penal, a prática do furto (fls. 64 e 165/167); contudo, atenuantes genéricas não têm o condão de reduzir as penas aquém do mínimo legal (Súmula 231 do STJ), de sorte que as penas permanecem inalteradas nesta etapa.

Na terceira e última fase, impõe-se o reconhecimento do privilégio (CP, art. 155, § 2º), já que o réu Lourival é

primário (fls. 112/113), a qualificadora da fraude tem natureza objetiva (Súmula 511 do STJ) e não há nos autos elementos de convicção a comprovar vultoso prejuízo econômico suportado pela vítima, que não pode ser presumido em prejuízo do acusado. Assim, reconhece-se o privilégio em favor do acusado, com a redução das penas em 1/3 (um terço), tendo em vista o objetivo material do crime de furto – *água potável, bem cuja fruição é indispensável à vida humana digna* – e as circunstâncias do crime – *praticado mediante fraude, consistente na supressão de medidor de consumo* –, resultando nas penas definitivas de **1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão e 6 (seis) dias-multa mínimos**.

A pena de multa ora fixada obedeceu, como visto, aos mesmos critérios da pena privativa de liberdade e, além disso, sua imposição se deu no piso legal (CP, art. 49, § 1º), dentro dos limites mínimos e máximos previstos pela legislação penal em vigor (CP, art. 49, *caput*), não havendo, pois, que se falar em sua redução, sob a alegada hipossuficiência econômica do acusado.

Preenchidos os requisitos legais (CP, art. 44, I a III), mostrou-se correta a substituição da pena corporal por duas restritivas de direitos (CP, art. 44, § 2º, segunda parte), consistentes em prestação de serviços à comunidade, por igual período, e prestação pecuniária no valor de 1 (um) salário-mínimo, com regime aberto em caso de conversão (CP, art. 44, § 4º).

Por fim, consigno que o pedido de isenção das custas processuais não comporta deferimento. É que as custas

processuais possuem natureza jurídica de taxa e decorrem da prestação de serviço público de natureza forense (Lei Estadual nº 11.608/03, art. 1º). Nas ações penais de iniciativa pública, uma vez condenado o réu, o pagamento das custas deve ser efetuado perante o Juiz da Vara onde tramitou o processo (NSCGJ, art. 479, *caput*), após o trânsito em julgado da decisão judicial (Lei Estadual nº 11.608/03, art. 4º, § 9º, *a*), de modo que eventuais questões referentes à impossibilidade de pagamento devem ser formuladas perante tal E. Juízo. Neste sentido, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

“O momento de verificação da miserabilidade do condenado, para fins de suspensão da exigibilidade do pagamento, é na fase de execução, visto que é possível que ocorra alteração na situação financeira do apenado entre a data da condenação e a execução da sentença condenatória.” (STJ, Sexta Turma, AgInt no REsp 1.637.275/RJ, Rel.^a Min.^a Maria Thereza de Assis Moura, j. em 06/12/2016, DJe de 16/12/2016).

Ademais, o fato de o réu ser assistido por defensor dativo (fl. 131) não induz à concessão do benefício processual da gratuidade da justiça (CPC, art. 98, *caput*), porquanto, na seara penal, a fruição do serviço de assistência jurídica integral e gratuita (CF, art. 5º, LXXIV) não decorre da hipossuficiência econômica do assistido, senão de sua vulnerabilidade jurídica decorrente da ausência de constituição de defensor (CPP, art. 261, *caput*; CADH, art. 8.2, *e*).

Ante o exposto, pelo meu voto, **REJEITO**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO

para, reconhecida a atenuante da confissão espontânea e o privilégio, redimensionar as penas do réu Lourival Batista dos Santos para 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão e 6 (seis) dias-multa mínimos, como incurso no artigo 155, §§ 2º, 3º e 4º, inciso II, do Código Penal; mantida, no mais, a respeitável sentença de primeiro grau, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

GILDA ALVES BARBOSA DIODATTI

Relatora