



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

IMPLICAÇÕES DA ANALOGIA AO CRIME TRIBUTÁRIO PARA EXTINGUIR A
PUNIBILIDADE DO CRIME DE FURTO DE ENERGIA ELÉTRICA MEDIANTE A
REPARAÇÃO DO DANO

João Luiz Ferreira De Souza Filho

Rio de Janeiro
2019

JOÃO LUIZ FERREIRA DE SOUZA FILHO

IMPLICAÇÕES DA ANALOGIA AO CRIME TRIBUTÁRIO PARA EXTINGUIR A
PUNIBILIDADE DO CRIME DE FURTO DE ENERGIA ELÉTRICA MEDIANTE A
REPARAÇÃO DO DANO

Artigo científico apresentado como exigência
de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro. Professores Orientadores:
Lucas T. Macedo
Néli L. C. Fetzner
Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro
2019

IMPLICAÇÕES DA ANALOGIA AO CRIME TRIBUTÁRIO PARA EXTINGUIR A PUNIBILIDADE DO CRIME DE FURTO DE ENERGIA ELÉTRICA MEDIANTE A REPARAÇÃO DO DANO

João Luiz Ferreira de Souza Filho

Graduado pela Faculdade Cândido Mendes. Advogado. Pós-Graduado em Especialização em Advocacia Criminal pela Faculdade Cândido Mendes.

Resumo - O presente trabalho tem por escopo trazer luz para o problema da extinção da punibilidade quando o acusado repara o prejuízo patrimonial causado em razão da sua conduta ilícita inculpada no artigo 155, §3º, do Código Penal, ou seja, furto de energia elétrica. O fundamento que muitos julgadores vêm adotando, analogicamente ao preceito instituído pela legislação tributária, é que fica obrigatoriamente extinta a punibilidade do agente quando antes, ou mesmo no curso da ação penal, for comprovado que o agente reparou o dano (o débito), pois entendem que a tarifa de energia é preço público, e como tal se assemelha à relação tributária. Desta forma, prosperando este entendimento, as concessionárias de energia terão que continuar a suportar grande quantidade de furto de energia e fraudes em suas redes, uma vez que a conduta será considerada atípica quando houver a reparação do dano.

Palavras-chave - Direito Penal. Furto de energia. Extinção de Punibilidade. Reparação do Dano.

Sumário - Introdução. 1. A extinção da punibilidade em crimes contra o patrimônio face à analogia *in bonam partem* com os crimes tributários 2. O furto de energia elétrica e consequências da reparação do dano 3. Implicações relevantes no setor elétrico. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica busca esclarecer as imbricações e as consequências legais da aplicação analógica *in bonam partem*, no Direito Penal, especificamente no que concerne à extinção da punibilidade com a efetiva reparação do dano no crime de furto de energia elétrica.

Esta concepção não é prevista na legislação, sendo lançada a partir da evolução da jurisprudência. Diante da grande quantidade de casos concretos que chegavam em um curto espaço de tempo nas varas criminais em todo o território do estado do Rio de Janeiro, e posteriormente no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, provocada em razão da legislação do setor elétrico nacional, as concessionárias prestadoras de serviços públicos de distribuição de energia elétrica, que foram privatizadas na metade da década de 1990, são

obrigadas a combater o furto de energia elétrica, tanto para cumprir as regras do poder concedente, quanto para disciplinar o mercado de energia elétrica.

Para tanto, as concessionárias lançaram-se ao enfrentamento para tentar mitigar uma prática altamente propagada no estado do Rio de Janeiro, valer dizer, estado da federação com maior percentual nacional de índices de furto de energia elétrica, com percentual de 15% (quinze por cento), enquanto a média nacional gira em torno de 5% (cinco por cento). As causas não serão tratadas nesta pesquisa, mas apenas para ilustrar ao leitor deste trabalho, foi em razão de uma política de governo que levou o cidadão fluminense a se acostumar com o não pagamento da energia elétrica. Como exemplo citamos o plano de governo da gestão de Leonel de Moura Brizola, no período 1991-1994, “uma luz na escuridão”.

Neste diapasão, as concessionárias, pós-privatização, ou seja, a partir de 1997, encontravam todos os tipos de espécie de furto de energia elétrico no sistema de medição de energia: ligações diretas; adulteração dos medidores; fiações enterradas ou camufladas dentro de paredes e muros e outras espécies de fraudes. Este hábito estava enraizado nas pessoas de todas as classes sociais do estado do Rio de Janeiro, sendo assim não restava outra alternativa às concessionárias, a não ser utilizar os meios legais de repressão disponíveis na legislação para alcançarem seus objetivos empresariais. Acrescente-se a isto o elevado valor da tarifa de energia elétrica e as constantes crises econômicas do país.

No primeiro capítulo será feita uma análise se o entendimento analógico viola preceitos legais ao tratar o instituto criado pela legislação especial de repressão à ordem tributária, para o crime patrimonial previsto no Código Penal.

No segundo capítulo, será demonstrado que o crime de furto de energia elétrica, praticado contra concessionária de serviço público, situa-se no campo dos delitos patrimoniais. Nesse âmbito, o Estado detém tratamento diverso e mais rigoroso, não podendo adotar critério mais complacente com os agentes de tal prática, uma vez que o núcleo empresarial em questão tem o dever de cumprir suas obrigações comerciais, isto é, a contraprestação de um serviço de qualidade e eficiente.

Por fim, no terceiro capítulo, será feita uma análise no sentido de demonstrar que a prática de furto de energia tem que ser combatida, não importando as teses defendidas, e também que a intenção da repressão é arrecadatória e deve prevenir o patrimônio das concessionárias em prol do abastecimento elétrico.

A pesquisa foi desenvolvida pelo método hipotético-dedutivo, uma vez que o pesquisador pretende eleger um conjunto de proposições hipotéticas, as quais acredita serem

viáveis e adequadas para analisar o objeto da pesquisa, com o fito de comprová-las ou rejeitá-las argumentativamente.

Para tanto, a abordagem do objeto desta pesquisa jurídica é necessariamente qualitativa, porquanto o pesquisador pretende se valer da bibliografia pertinente à temática em foco – analisada e fichada na fase exploratória da pesquisa (legislação, doutrina e jurisprudência) – para sustentar a sua tese.

1. A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE EM CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO FACE À ANALOGIA *IN BONAN PARTEM* COM OS CRIMES TRIBUTÁRIOS

Cumpre examinarmos a questão da aplicação da analogia no Direito Penal.

Para iniciarmos a problematização da questão da extinção da punibilidade no crime de furto de energia, o qual está previsto no Título II – Dos Crimes Contra o Patrimônio, Capítulo I – Artigo 155, §3º, do Código Penal¹, quando ocorre a reparação do dano, antes ou depois da denúncia, com fulcro na legislação tributária, precisamente nas Leis nº 9.249/95² e nº 10.684/03³, faz-se necessário apresentarmos alguns esclarecimentos antes de adentrarmos na questão de fundo.

O art. 34, da Lei nº 9.249/95⁴, estabelece a extinção da punibilidade caso haja o pagamento do tributo ou da contribuição social, antes da denúncia, bem como o art. 9, §2º, da Lei nº 10.684/03⁵, estabelece que extingue-se a punibilidade da pessoa jurídica com o pagamento do tributo ou da contribuição social, vale dizer, não especificando se antes ou após a denúncia.

Dito isto, esclarecemos nas palavras de Heleno Fragoso⁶ que “a analogia distingue-se da interpretação, porque constitui um processo da integração da ordem legal, e não meio de esclarecer o conteúdo da norma”.

Portanto, a analogia só poderá ser permitida em casos muito específicos, quando a norma, para uma determinada situação de fato, não trazer uma previsão legal, um dispositivo,

¹ BRASIL. *Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 15 fev. 2019.

² Idem. *Lei nº 9.249*, de 26 de dezembro de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9249.htm>. Acesso em: 15 fev. 2019.

³ Idem. *Lei nº 10.684*, de 30 de maio de 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.684.htm>. Acesso em: 15 fev. 2019.

⁴ Idem. *Lei nº 8.137*, de 27 de dezembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8137.htm>. Acesso em: 15 fev. 2019.

⁵ Idem, op. cit., nota 3.

⁶ FRAGOSO, Heleno Claudio. *Lições de Direito Penal*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 80-81.

criando assim uma lacuna na lei, uma omissão. Neste caso o julgador, como tem que entregar a prestação jurisdicional, poderá utilizar-se da analogia.

Senão vejamos nas palavras de Zaffaroni⁷:

se por analogia, em direito penal, entende-se completar o texto legal de maneira a estendê-lo para proibir o que a lei não proíbe, considerando antijurídico o que a lei justifica, ou reprovável o que ela não reprova ou, em geral, punível o que não é por ela penalizado, baseando a conclusão em que proíbe, não justifica ou reprova condutas similares, este procedimento de interpretação é absolutamente vedado no campo da elaboração científico-jurídica do direito penal. E assim é porque somente a lei do estado pode resolver em que casos este tem ingerência ressocializadora afetando os bens jurídicos do criminalizado com a pena, sendo vedado ao juiz “completar” as hipóteses legais. Como o direito penal é um sistema descontínuo, a própria segurança jurídica, que determina ao juiz o recurso à analogia no direito civil, exige aqui que se abstenha de semelhante procedimento.

Outrossim, alguns autores, como por exemplo Rogério Greco⁸, conceituam a analogia “como uma forma de autointegração da norma, consistente em aplicar a uma hipótese não prevista em lei a disposição relativa a um caso semelhante”.

Por seu turno, o art. 4º, da Lei de Introdução às Normas do Direito pátrio, inserido no Decreto-Lei nº 4.667/42⁹, expressamente estabelece que: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais do direito”.

No entanto, em matéria penal, deve-se ter devida atenção ao princípio da reserva legal, insculpido no art. 1º, do Código Penal¹⁰ que diz: “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal”. Isso porque a aplicação analógica de forma alguma poderá criar tipos penais ou prejudicar o acusado. É o que a doutrina denomina de analogia *in malam partem*.

Sendo assim, já podemos afirmar que, apesar de a analogia poder ser utilizada em determinados casos em matéria de direito penal, jamais poderá ser adotada para criminalizar condutas, conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça¹¹:

não cabe ao julgador aplicar uma norma, por assemelhação, em substituição a outra validamente existente, simplesmente por entender que o legislador deveria ter regulado a situação de forma diversa da que adotou; não se pode, por analogia, criar

⁷ ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 168.

⁸ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: Parte Geral*. 18. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016, p. 93.

⁹ BRASIL. *Decreto-Lei nº 4.667*, de 4 de setembro de 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/De14657compilado.htm>. Acesso em: 15 fev. 2019.

¹⁰ Idem, op. cit., nota 1.

¹¹ Idem. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 956876*. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/IT/RESP_956876_R06019757.pdf?SiAo1bCiO6DXC6zT3As%3AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMB&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=47b20c04cdcca67223f81efc93f3d1b9>. Acesso em: 15 fev. 2019.

sanção que o sistema legal não haja determinado, sob pena de violação do princípio da reserva legal.

Desta forma, fica claro que para podermos fazer a integração analógica de normas semelhantes, deverá haver uma lacuna no ordenamento jurídico que cause no seu sistema o impedimento de analisar determinado fato, bem como, que essa integração não poderá ir de encontro ao brocardo *in dubio pro reu*.

No outro vértice temos como permitido o emprego da analogia *in bonam partem*, isto é, quando for para beneficiar o réu/agente, no caso em que a norma for omissa, ou seja, em casos que não haja previsão expressa, mas por serem fatos semelhantes, o julgador poderá utilizar-se da analogia.

Nos crimes tributários, mesmo que o réu/agente tenha praticado a conduta de sonegar tributo, agindo com dolo de primeiro grau, dolo direto, logrando êxito no seu objetivo de sonegar, conseguindo, por exemplo, a quantia de R\$ 1.000.000.000,00 (um bilhão de reais) com a sonegação perpetrada, basta que o mesmo, apesar de denunciado pelo Ministério Público, repare o dano ao Erário, que livrar-se-á de qualquer sanção penal, mesmo que a ação penal já esteja tramitando, pois o juiz deverá de imediato, constando nos autos a informação de reparação do dano tributário, extinguir o processo.

Um exemplo clássico é o previsto no art. 181, I, do Código Penal¹², no qual diz que será isento de pena quem praticar os crimes previstos no Título II do Código Penal – Crimes contra o Patrimônio – em prejuízo do cônjuge, e que, no entanto, no caso concreto, se o agente não for casado, mas estiver em união estável, o julgador poderá utilizar-se da analogia para isentá-lo de pena.

Assim podemos dizer que para se utilizar da analogia em Direito são necessários os seguintes pressupostos: a existência de lacuna; a semelhança dos casos ou identidade de razão de decidir e a ausência de disposição contrária no ordenamento jurídico.

Por fim, para esclarecer quando é possível a aplicação da analogia, citamos o ensinamento de Néelson Hungria¹³:

Analogia in bonam partem. Com o argumento de que o princípio da legalidade somente diz com incriminações e cominações de penas, tem-se pretendido que, fora daí o direito penal admite o emprego da analogia, desde que se atenda ao critério do *favorabilia amplianda*. Assim, poderiam ter aplicação analógica os preceitos referentes a exclusão de crime ou culpabilidade, isenção ou atenuação de pena e extinção de punibilidade. Realmente, o *nullum crimen, nulla poena sine lege* não é

¹² BRASIL, op. cit., nota 1.

¹³ HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*: art. 11 a 27. 6. ed. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1978, p. 75-77.

infenso à analogia *in bonam partem*; mas contra a admissão desta, nos casos apontados, há a objeção de que os preceitos a estes relativos são de caráter excepcional, e as exceções às regras da lei são rigorosamente limitadas aos casos a que se referem. *Exceptiones sunt strictissimi juris*. Os preceitos sobre causas discriminantes, excludentes ou atenuantes de culpabilidade ou de pena, ou extintivas de punibilidade, constituem *jus singulare* em relação aos preceitos incriminadores ou sancionadores, e, assim, não admitem extensão além dos casos taxativamente enumerador.

Assim, fica demonstrado que não é possível fazer analogia quando existe previsão legal específica para a aplicação da lei penal.

2. O FURTO DE ENERGIA ELÉTRICA E CONSEQUÊNCIAS DA REPARAÇÃO DO DANO

A energia elétrica foi desenvolvida pelo empenho de vários gênios do passado, a partir de um conjunto de invenções, como a bateria, inventada por Alessandro Volta em 1800, e o princípio do dínamo, concebido em 1831 por Michael Faraday, o qual foi colocado em prática por Wener Siemens, 36 anos depois.

Mas foi Thomas Alva Edison que, aos 32 anos de idade, encontrou a solução para transformar a energia elétrica em fonte de luz barata, eficiente e duradoura, desenvolvendo a lâmpada elétrica. Esta solução estava no bulbo da lâmpada elétrica, que foi elaborado a partir de linha de algodão carbonizado, e conseguiu que esse filamento permanecesse mais de 40 horas incandescente, e em 1880 os bulbos começaram a ser vendidos. Dois anos mais tarde a cidade de Nova York ganhava iluminação pública alimentada por uma usina termoelétrica, tudo supervisionado por Edison.

No Brasil, por iniciativa de D. Pedro II, a primeira iluminação elétrica ocorreu em 1879, durante a inauguração da Estação Central da Estrada de Ferro D. Pedro II, atual Central do Brasil. Antes do surgimento da energia elétrica a iluminação pública era feita através de óleo de baleia e posteriormente a gás.

O furto de energia elétrica foi inserido no tipo do Artigo 155, §3º, do Código Penal¹⁴, e na exposição de motivos da parte especial do Decreto-Lei nº 2.848/40¹⁵, especificamente no item 56, que estabelece expressamente: “para afastar qualquer dúvida, é expressamente

¹⁴ BRASIL, op. cit., nota 1.

¹⁵ Idem. *Decreto-Lei nº 2.848*, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 15 fev. 2019.

equiparado à coisa móvel e, conseqüentemente, reconhecida como possível objeto de furto a energia elétrica ou qualquer outra que tenha valor econômico”.

Como todos sabem, mas talvez não deem a importância devida, principalmente nos dias atuais, com o intenso ir e vir das pessoas, coisas simples só são possíveis em razão da existência de energia elétrica, como por exemplo: andar em uma rua iluminada; subir via elevador até o 25º andar; ligar a TV e entrar em casa e acender as luzes.

Mas para que isso ocorra existe uma gama de investimentos necessários, os quais são realizados em todo o Brasil por geradores, transmissores e distribuidores de energia elétrica.

Dito isto, nosso foco principal será o furto de energia praticado em face das distribuidoras de energia elétrica, modalidade de furto que é praticado por usuários deste serviço, cadastrados ou não no sistema comercial das concessionárias prestadoras de serviços públicos de distribuição de energia elétrica.

Conforme previsto no Título II, capítulo I do Código Penal¹⁶, o furto de energia tem como bem jurídico tutelado o patrimônio, e desta forma, conforme estrutura do sistema jurídico-penal, existe um arcabouço para aplicação da pena nos crimes contra o patrimônio, levando-se em conta o valor subtraído, a forma de subtração, a reparação do dano etc.

O furto de energia elétrica de forma simples tem pena prevista de 01 (um) a 04 (quatro) anos, e na sua forma qualificada a pena eleva-se para 02 (dois) a 08 (oito) anos, conforme podemos observar no art. 155, do Código Penal¹⁷.

Existe ainda, na doutrina e na jurisprudência, entendimento que quando o furto é praticado de forma fraudulenta, o tipo penal correto a ser imputado ao agente não é o crime de furto de energia, e sim o crime de estelionato. Conforme ensinamento de Rogério Greco¹⁸, “merece destaque, no que diz respeito à energia elétrica, que o fato poderá ser configurar no delito de furto ou mesmo de estelionato, dependendo do instante em que a corrente elétrica é desviada em benefício do agente”.

A União tem competência privativa para legislar sobre energia elétrica, na forma do art. 22, IV, da Constituição Federal¹⁹. Já o art. 175, faz a previsão de que incumbe ao Poder Público, diretamente ou através de concessões, a prestação de serviços públicos. O parágrafo

¹⁶ BRASIL, op. cit., nota 1.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: Parte Especial*. 8. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 21.

¹⁹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 03 out. 2018.

único, do mesmo artigo, estabelece ainda que a lei é que disporá sobre a política tarifária das empresas concessionárias prestadoras de serviços públicos.

As concessionárias de energia têm como fonte de renda exclusivamente a energia que distribuem aos seus usuários dentro da sua área de concessão, sendo o setor elétrico totalmente regulado. Portanto, o crime de furto de energia elétrica ocasiona prejuízo direto à receita das concessionárias, pois seu patrimônio é subtraído e conseqüentemente sua previsão orçamentária para investimentos fica prejudicada. Isto afeta inclusive os usuários que utilizam a energia de forma regular, uma vez que investimentos importantes deixam de ser realizados em face da baixa arrecadação, ocorrida em razão do furto de energia.

Assim, o Estado não pode dar um tratamento menos rigoroso aos usuários que furtam energia, sendo que no art. 16, do Código Penal²⁰ já se estabelece um benefício para aqueles agentes, que depois de flagrados furtando energia fazem a reparação do dano. Isto porque há previsão legal previamente estabelecida que o agente deverá ter sua pena reduzida no montante de 1 (um) a 2/3 (dois terços). Não podendo assim o Estado/Juiz, mesmo entendendo de forma contrária ao estabelecido na lei, deixar de aplicá-la, exculpando o agente causador da conduta ilícita apenas em razão da reparação do dano.

Nos crimes contra a ordem tributária é fortalecida a ideia de cumprimento da obrigação fiscal, conforme apontado por Nucci²¹: “(...) em matéria de crime contra a ordem tributária, verifica-se que, na essência, O estado não quer a punição do infrator, mas almeja receber o valor do tributo, mantendo o padrão satisfatório da arrecadação”. Já nos crimes contra o patrimônio a ideia é punir aqueles que praticam a conduta típica, de acordo com os princípios de aplicação da penal. As palavras de Jakobs²² nos dão a verdadeira noção: “quando violada a norma, a pena vem para demonstrar que aquela remanesce incólume, obrigatória a todos os membros da sociedade”.

Ademais, o furto de energia, além de impactar na arrecadação das concessionárias, causa perigo à população, pois são ligações que estão excluídas do padrão técnico de segurança. Acarreta ainda a elevação do preço da tarifa, e por consequência mitiga a modicidade tarifária, prevista na Lei nº 8.987/95²³:

²⁰ BRASIL, op. cit., nota 1.

²¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*. São Paulo: RT, 2006.

²² JAKOBS, Günther. *La pena estatal: significado y finalidad*. Madrid: Civitas, 2006.

²³ BRASIL. *Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8987cons.htm>. Acesso em: 20 abr. 2019.

Art. 6, Lei nº 8.987/95 - Toda concessão ou permissão pressupõe a prestação de serviço adequado ao pleno atendimento dos usuários, conforme estabelecido nesta Lei, nas normas pertinentes e no respectivo contrato.

§ 1º Serviço adequado é o que satisfaz as condições de regularidade, continuidade, eficiência, segurança, atualidade, generalidade, cortesia na sua prestação e modicidade das tarifas.

§ 2º A atualidade compreende a modernidade das técnicas, do equipamento e das instalações e a sua conservação, bem como a melhoria e expansão do serviço.

§ 3º Não se caracteriza como descontinuidade do serviço a sua interrupção em situação de emergência ou após prévio aviso, quando:

- I - motivada por razões de ordem técnica ou de segurança das instalações; e,
- II - por inadimplemento do usuário, considerado o interesse da coletividade.

Portanto, a prática de furto de energia elétrica causa nefastas consequências, tanto às concessionárias, quanto aos usuários e a toda população.

3. IMPLICAÇÕES RELEVANTES NO SETOR ELÉTRICO

A extinção da punibilidade surge a partir da prática de uma infração penal, a qual somente o Estado detém o poder-dever de aplicar uma sanção no caso concreto. As modalidades de penas estão estabelecidas no art. 32, do Código Penal²⁴, e consistem em penas privativas de liberdade, restritivas de direito, ou multa, sendo que essa singular possibilidade de punir o agente do crime, o *jus puniend* denomina-se punibilidade.

Apesar do poder de punir do Estado, podem surgir causas que extinguem a punibilidade, por diversas razões, desde as causas de prescrição até a morte do agente.

Essas causas extintivas de punibilidade estão previstas no art. 107, I, II, III, IV, V, VI e VII, do Código Penal²⁵, não sendo um rol taxativo, pois existem outras causas de extinção da punibilidade. Estão também previstas tanto em outros artigos do referido código, como em leis esparsas, como a extinção prevista no art. 34, da Lei nº 9.249/95²⁶, “extingue-se a punibilidade dos crimes definidos na Lei nº 8.137/90²⁷, e na Lei nº 4.729/65²⁸, quando o agente promover o pagamento do tributo ou contribuição social, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia”. No entanto, como já havíamos sinalizado, com o advento da Lei 10.684/2003, o legislador optou por ampliar ainda mais a questão da extinção da punibilidade quando ocorre o

²⁴ BRASIL, op. cit., nota 1.

²⁵ Ibid.

²⁶ Idem, op. cit., nota 2.

²⁷ Idem. Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8137.htm>. Acesso em: 15 fev. 2019.

²⁸ Idem. Lei nº 4.729, de 14 de julho de 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L4729.htm>. Acesso em: 15 fev. 2019.

adimplemento do débito tributário, não trazendo à regra se o débito adimplido antes ou depois da denúncia redundaria na extinção da punibilidade do agente.

Ocorre que, com o advento da Lei 10.684/2003, o Superior Tribunal de Justiça consolidou jurisprudência, através da Quinta Turma, no seguinte sentido de que: “O adimplemento do débito tributário, a qualquer tempo, até mesmo após o advento do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, é causa de extinção da punibilidade do acusado”. Este entendimento tem como fundamentação a edição da Lei nº 10.684/03²⁹, uma vez que não foi fixado um limite temporal no qual o pagamento da obrigação tributária e seus acessórios deveriam ser reparados, para possibilitar ao agente a extinção da punibilidade pela prática de sonegação fiscal.

Assim, deve ser reconhecido que uma política criminal voltada aos crimes contra a ordem tributária deve ser diversa da política empregada aos crimes patrimoniais, como é atualmente. Inclusive quando se trata de furto de energia elétrica, uma vez que outros crimes patrimoniais não são alcançados pela regra de extinção da punibilidade do crime tributário. O motivo *sine qua non* é o delito patrimonial ser em detrimento de concessionária de serviço público, e por esta razão a prestação jurisdicional deverá ser assemelhada àquela conferida aos delitos praticados contra a ordem tributária.

Assim, não leva em conta que além das concessionárias de energia elétrica serem todas de capital privado, a contraprestação do serviço é realizada através de tarifa e não do tributo.

Desta forma, não se pode confundir tarifa pública com tributo, pois os bens jurídicos tutelados são diversos, e é isso que hoje ocorre em diversas câmaras criminais, conforme jurisprudência³⁰ abaixo:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO FURTO DE ENERGIA ELÉTRICA QUALIFICADO PELA PRÁTICA MEDIANTE FRAUDE (ART. 155, §4º, II, DO CÓDIGO PENAL). DECISÃO DE REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. MINISTÉRIO PÚBLICO VISA REFORMA DA DECISÃO PARA PROSSEGUIMENTO DO FEITO. Segundo se infere dos autos, o Ministério Público ofereceu denúncia em face do apelado pela prática do delito previsto no art. 155, §4º, II, do Código Penal, eis que a partir de data não precisada, mas perdurando até o dia 06 de abril de 2016, o apelado CELSO JUAN teria subtraído, para si energia elétrica da concessionária de serviço público Light, caracterizada por irregularidades no circuito de potencial das fases "A" e "B" do medidor de energia em imóvel residencial de propriedade do apelado, deixando de registrar parcialmente o consumo. Ao rejeitar a denúncia, o magistrado mencionou que "...a dívida do indiciado para com a Light foi por este integralmente quitada, de forma espontânea, antes mesmo da oferta da inicial acusatória, ainda na

²⁹ BRASIL, op. cit., nota 3.

³⁰ Idem. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *REs nº 0305120-50.2017.8.19.0001*. Relator: Ministro Gilmar Augusto Teixeira. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/69219/andamento-do-p-tjrj>>. Acesso em: 10 mar. 2019.

fase inquisitorial, em agosto de 2017..." O STJ tem entendimento de que o valor estipulado como contraprestação de serviços públicos essenciais - como a energia elétrica e a água - embora não seja tributo, possui natureza jurídica de preço público, ensejando a aplicação, por analogia, das causas extintivas da punibilidade previstas para os crimes tributários, conforme arestos colacionados. Esta Câmara, amparada na orientação jurisprudencial do STJ, vem adotado o mesmo posicionamento, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator. Assim, considerando a quitação do débito antes do recebimento da denúncia, está extinta a punibilidade, nos termos da decisão recorrida. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO, nos termos do voto do Desembargador relator - Processo 0305120-50.2017.8.19.0001 Julgamento em 27/03/19.

Desta forma, a jurisprudência acima, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, não deverá prosperar, pois além de infringir o ordenamento jurídico, está causando grande insegurança jurídica, sendo certo que o STJ já decidiu, acertadamente, matéria idêntica no sentido de não aplicação da analogia do art. 34, da nº Lei 9.249/95³¹ e da Lei 10684/2003 através do Agravo Regimental no recurso Especial nº 1.427.350³² – RJ (2013/0420929-2), cujo julgamento ocorreu em 20 de fevereiro de 2018.

As concessionárias de todo o país enfrentam problemas semelhantes para punir aqueles que furtam o seu patrimônio. Como exemplo, uma das concessionárias distribuidoras de energia elétrica, que atende 66 (sessenta e seis) municípios do Estado do Rio de Janeiro, teve, de janeiro de 2015 até maio de 2019, um total de 2.582 (dois mil, quinhentos e oitenta e dois) Registros de Ocorrência Policial, e 397 (trezentos e noventa e sete) prisões em flagrante.³³

Sendo certo ainda, que estes números são irrisórios para a quantidade de irregularidades dolosas encontradas e flagradas administrativamente que não são registradas nas Delegacias de Polícia Civil do Estado do Rio de Janeiro. Dados que constam na carta DRI – 115/2019 de 3 de maio de 2019, em resposta a uma Comissão Parlamentar de Inquérito instaurada na Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro, registram que em uma das concessionárias deste estado, nos últimos cinco anos lavrou e cobrou 209.725 (duzentos e nove mil, setecentos e vinte e cinco) Termos de Ocorrência e Irregularidades (TOI).³⁴

Com isso, em razão das cobranças, foram gerados R\$ 73.391.684,84 (setenta e três milhões, trezentos e noventa e um mil, seiscentos e oitenta e quatro reais e oitenta e quatro centavos) para o Estado do Rio de Janeiro de arrecadação de ICMS, e uma perda financeira para a concessionária de R\$ 14.018.469,80 (catorze milhões, dezoito mil e quatrocentos e

³¹ Idem, op. cit., nota 2.

³² Idem. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.427.350*. Relator: Ministro Jorge Mussi. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/559912144/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1427350-rj-2013-0420929-2/inteiro-teor-559912157>>. Acesso em: 10 mar. 2019.

³³ Ampla Energia e Serviços S.A. Área interna – setor de Security.

³⁴ Ibid.

sessenta e nove reais e oitenta centavos), sem levar em consideração outros custos operacionais inerentes ao tema.

Logo, fica demonstrado de maneira irrefutável que as concessionárias além de combaterem de forma exaustiva o furto de energia elétrica, colhem prejuízos vultosos com o furto de energia.

Sendo certo que a política criminal de abrandar a punição para os que furtam energia elétrica, em analogia ao crime tributário, não é a melhor forma de combatê-lo. Neste caso não há o risco de praticar a conduta delituosa e enfrentar uma ação penal, pois é só fazer o pagamento do prejuízo patrimonial causado para a questão esvair-se.

CONCLUSÃO

Diante de tudo o que foi o exposto acima, a analogia é um instituto jurídico que foi elaborado com a finalidade de dar uma solução legal aos casos em que o julgador se encontra em dificuldades de aplicar a lei, pois não encontra norma adequada para aquele caso concreto, indo buscar em regras assemelhadas o regramento necessário para realizar a prestação jurisdicional. Este somente poderá se espelhar em outra norma no caso de beneficiar o réu. Assim o Estado/Juiz utilizam-se do instituto da analogia para encontrar uma norma semelhante que poderá ser aplicada ao caso concreto.

No entanto, conforme explicitado acima, no caso de furto de energia elétrica já existem regras preestabelecidas na legislação, especificamente no próprio Código Penal (Art.16 do CP) que estabelece uma diminuição da pena quando o Réu comprova que reparou o prejuízo patrimonial infligido à concessionária prestadora de serviços públicos de distribuição de energia elétrica.

Outrossim, a extinção da punibilidade quando ocorre o pagamento do débito tributário é estabelecida pela legislação especial, não havendo possibilidade legal para tal instituto ser aplicado no caso de crime contra o patrimônio, pois os bens jurídicos tutelados não se assemelham.

O crime cometido pelo contribuinte de tributos, o qual tem relação jurídica com a Administração Pública, tem a prestação pecuniária compulsória e instituída em lei, não havendo possibilidade de abster-se da obrigação, diferente dos usuários de energia elétrica, os quais têm a opção de contratarem ou não a prestação do serviço.

Portanto, é inadequada a aplicação analógica do art. 34, da Lei nº 9.249/95 e da Lei 10.684/2003 no que tange a extinção da punibilidade quando o usuário de energia faz a

reparação do dano, uma vez que as concessionárias de energia são entidades privadas, e a contraprestação pelo fornecimento de energia é um serviço facultativo. Não há semelhança na relação tributária do contribuinte e do usuário de energia elétrica. Estes optam e estabelecem contrato de prestação de serviços, com a respectiva contraprestação do pagamento da tarifa à concessionária, enquanto aqueles são por lei obrigados a pagar o tributo, a partir da incidência do fato gerador, instituído por lei.

REFERÊNCIAS

BRASIL. *Código Penal*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 15 fev. 2019.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 03 out. 2018.

_____. *Decreto-Lei nº 2.848*, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em: 15 fev. 2019.

_____. *Decreto-Lei nº 4.667*, de 4 de setembro de 1942. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657compilado.htm>. Acesso em: 15 fev. 2019.

_____. *Lei nº 4.729*, de 14 de julho de 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1950-1969/L4729.htm>. Acesso em: 15 fev. 2019.

_____. *Lei nº 8.137*, de 27 de dezembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8137.htm>. Acesso em: 15 fev. 2019.

_____. *Lei nº 8.987*, de 13 de fevereiro de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8987cons.htm>. Acesso em: 20 abr. 2019.

_____. *Lei nº 9.249*, de 26 de dezembro de 1995. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9249.htm>. Acesso em: 15 fev. 2019.

_____. *Lei nº 10.684*, de 30 de maio de 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.684.htm>. Acesso em: 15 fev. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 956.876*. Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/////IT/RESP_re>. Acesso em: 15 fev. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *REsp nº 1.427.350*. Relator: Ministro Jorge Mussi. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/559912144/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1427350-rj-2013-0420929-2/inteiro-teor-559912157>>. Acesso em: 10 mar. 2019.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. *REs nº 0305120-50.2017.8.19.0001*. Relator: Ministro Gilmar Augusto Teixeira. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/69219/andamento-do-p-tjrj>>. Acesso em: 10 mar. 2019.

FRAGOSO, Heleno Claudio. *Lições de Direito Penal*. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: Parte Especial*. 8. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

_____. *Curso de Direito Penal: Parte Geral*. 18. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016.

HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal: art. 11 a 27*. 6. ed. V. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1978.

JAKOBS, Günther. *La pena estatal: significado y finalidad*. Madrid: Civitas, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis Penais e Processuais Penais Comentadas*. São Paulo: RT, 2006.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.