

RECONHECIMENTO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA
FURTO DE ENERGIA ELÉTRICA E ÁGUA, ESTADO DE
NECESSIDADE
RESENHA DA APELAÇÃO CRIMINAL N.º 0003175-43.2009.8.26.0145

RECOGNITION OF THE DIGNITY OF THE HUMAN PERSON
THEFT OF ELECTRICITY AND WATER, STATE OF NEED
CRIMINAL APPEAL REVIEW No. 0003175-43.2009.8.26.0145

Marco Antonio Marques da Silva¹

Régis Munari Furtado²

Apelação Criminal n.º 0003175-43.2009.8.26.0145. Disponível em:

<<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=5805998&cdForo=0>>. Acesso em 10 de setembro de 2020.

Natural de Itapetininga, no Estado de São Paulo e nascido em 31 de dezembro de 1958, Marco Antonio Marques da Silva graduou-se em Direito em 1981 na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, obtendo também, na referida instituição, em 1999, 1995 e 1999, os títulos de Mestre, Doutor e Livre-Docente em Direito Processual Penal, com a dissertação intitulada “A Vinculação do Juiz no Processo Penal” e as teses “Juizados Especiais Criminais” e “Acesso à Justiça Penal e Estado Democrático de Direito”, respectivamente. Na área acadêmica, tornou-se Professor Auxiliar de Ensino da PUC-SP em 1982, Professor Assistente Mestre em 1992, Professor Assistente Doutor em 1996, Professor Associado em 2000 até a consolidação da sua carreira como Professor Titular, no ano de 2003. É também consagrado professor internacional, tendo chegado à função de Professor Catedrático da Universidade Europeia, em Portugal, no ano 2019, além de Professor Visitante da Universidade de Lisboa,

¹ Professor Titular de Direito Processual Penal da PUC-SP. Professor Catedrático da Universidade Europeia - Lisboa (Portugal). Professor Visitante da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Conselheiro do Conselho Nacional de Educação. Coordenador-Geral do Curso de Extensão em Direito Digital e Proteção de Dados do COGEAE/PUC-SP. Desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo (aposentado). Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/2445025628101321>

² Doutorando e Mestre em Direito Processual Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Especialista em Direito Penal Econômico pela Universidade de Coimbra/IBCCrim. Coordenador-Adjunto do Curso de Extensão em Direito Digital e Proteção de Dados do COGEAE/PUC-SP. Bolsista de Pesquisa da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES). Advogado criminalista. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7326577260131675>.

em Portugal e da Università degli Studi di Camerino, na Itália. É Presidente da Academia Brasileira de Direito Criminal, Diretor da Academia de Jurisprudentes de Língua Portuguesa Lisboa/Portugal e Presidente da Cátedra Sérgio Vieira de Mello (PUC-SP e ACNUR/ONU), além de Conselheiro do Conselho Nacional de Educação (Câmara de Educação Superior).

Na área profissional, exerceu a magistratura junto ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, tomando posse em 1984 como Juiz Substituto na 12ª Circunscrição Judiciária - São Carlos. Em 2002 foi removido para o cargo de Juiz de Direito Substituto em Segundo Grau e, em 2007, tomou posse como Desembargador, até a sua aposentadoria, no ano de 2019.

Especificamente em relação a Apelação Criminal n.º 0003175-43.2009.8.26.0145, o Desembargador Marco Antonio Marques da Silva foi relator do julgamento realizado pela 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo que, à unanimidade, acolheu a tese defensiva de A.P.F.P. e D.C.F.P. para reconhecer a excludente de ilicitude consistente no estado de necessidade, em razão da suposta prática dos delitos de furto de energia elétrica e água, praticados em um contexto de absoluta miserabilidade das acusadas e familiares.

O acórdão é primoroso não apenas por apresentar na prática a aplicação do estado de necessidade, em especial em um país da dimensão continental como o Brasil, vítima de graves problemas sociais, mas, sobretudo, pela valorização e efetivação da dignidade da pessoa humana (art. 1.º, III, CF), reconhecida na Constituição de 1988 como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e objeto de inúmeros estudos³ do Professor e Desembargador Marco Antonio Marques da Silva.

Segundo narrado na decisão, as apelantes teriam sido processadas e condenadas em primeiro grau pelo delito previsto no art. 155, §§ 3.º e 4.º, inciso IV, CP, em razão de, mediante fraude, terem subtraído energia elétrica e água tratada em prejuízo das empresas concessionárias dos serviços. Através de denúncia anônima, a Polícia Civil teria sido informada da existência de ligações clandestina no endereço das autoras, sendo confirmadas a veracidade das alegações após diligências no local.

Ao analisar o recurso, entretanto, o Desembargador Marco Antonio Marques da Silva, acompanhado à unanimidade pelos demais julgadores da 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, entenderam que ao caso dos autos impunha-se a aplicação do

³ São diversos os livros e artigos já publicados pelo Professor Marco Antonio Marques da Silva abordando a dignidade da pessoa humana. Apenas para registro e sem qualquer pretensão de esgotar as referências, podem ser citados: SILVA, Marco Antonio Marques da. **A efetividade da dignidade humana na sociedade globalizada**. 1. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2017; SILVA, Marco Antonio Marques da; MIRANDA, Jorge. (Coord.). **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009; SILVA, Marco Antonio Marques da; PINTO, Eduardo Vera-Cruz; PERAZZOLO, José Rodolpho; CICCIO, Maria Cristina de. (Orgs.). **Refugiados, imigrantes e igualdade dos povos**. 1. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2017.

art. 24 do Código Penal, pelo qual “considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar de perigo atual, que não provocou por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se”, uma vez que, segundo apurado, além de as rés terem filhos pequenos, um deles, aliás, com 3 (três) anos de idade, as mesmas viviam em situação de manifesta miserabilidade, não podendo, pois, viverem sem água e energia.

Em registro digno de nota, Marco Antonio Marques da Silva assinalou que “o Direito Penal não se presta a punir pessoas já castigadas pela imensa desigualdade social do país”. Ademais, se prevalecente a tese acusatória, “praticamente todos os milhões de moradores das milhares de favelas, cortiços e moradias irregulares existentes no país seriam passíveis de processo penal”. Em arremate, declarou inadmissível a punição, por meio da Justiça Penal, de duas pessoas hipossuficientes, apenas pelo fato de terem se utilizado, ainda que de forma ilícita, de água tratada e energia elétrica.

Outro ponto que chama atenção e merece apontamento, refere-se à necessidade de preservação da vida, de tal forma a colocá-la em patamar superior a proteção da propriedade privada. Nas palavras de Marco Antonio Marques da Silva, rejeitar essa ideia, seria colocar “a dignidade humana em posição inferior à propriedade privada, como uma completa dissociação da função social da Justiça”.

O acórdão, cuidadoso nos pontos já trazidos, defende ainda o uso do Direito Penal como *ultima ratio* na busca de proteção do bem jurídico. Consoante afirmado, a matéria objeto de julgamento é tema ligado ao Direito Civil e, enquanto dívida de consumo não paga, deveria ter sido resolvida na esfera própria. Trata-se aqui da aplicação do princípio da fragmentariedade que, apoiado em obra do relator, o Desembargador Marco Antonio Marques da Silva, “estabelece que o uso deste instrumento de intervenção somente deve ser aplicado nos casos de ataques intoleráveis que impedem a manutenção da ordem social”.

Outro princípio reconhecido na decisão e que igualmente merece destaque, é da subsidiariedade. De acordo com o acórdão, a atuação do Direito Penal somente se legitima quando as demais esferas do Direito e outras formas de controle social, não se mostrarem suficientes para a manutenção da ordem pública. Nas palavras do relator, “havendo outros meios jurídicos de serem empregados para a proteção do bem jurídico, o Direito Penal não haverá em cena”.

Todo esse contexto conduziu a aplicação do art. 386, VI, do Código de Processo Penal, pelo qual “o juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça”, “existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (arts. 20,

21, 22, 23, 26 e § 1º do art. 28, todos do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência”. Em arremate e nas palavras de Marco Antonio Marques da Silva, “as acusadas agiram em estado de necessidade, buscando preservar não só a dignidade própria, mas, principalmente, da criança que com elas convivia”.

Trata-se, portanto, de decisão que deve ser levada a conhecimento da comunidade jurídica, de tal modo que, fazendo-se nossas as palavras de Marco Antonio Marques da Silva, a dignidade da pessoa humana é “atributo intrínseco, da essência da pessoa humana, único ser que compreende um valor interno, superior a qualquer preço, que não admite substituição equivalente”⁴. O acórdão em questão merece, portanto, não apenas ser estudado, mas, festejado por todos aqueles que tem e veem na dignidade da pessoa humana, os limites e os fins do próprio Estado Democrático de Direito.

⁴ SILVA, Marco Antonio Marques da. Cidadania e democracia: instrumentos para a efetivação da dignidade humana. In: SILVA, Marco Antonio Marques da; MIRANDA, Jorge. (Coord.). **Tratado luso-brasileiro da dignidade humana**. 2. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 224.