

**AO JUIZ (A) DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL
DO XXXXXXXXXXXXXXXX**

Processo nº: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

1. Pedido de reconhecimento da prescrição como prejudicial de mérito: há efetiva dúvida a respeito de quando ocorreu a desobediência de fato, considerando que o embargo ocorreu em 27/10/2017 e a constatação da desobediência (que difere da data em si do crime) ocorreu em 03/03/2021. Diante da dúvida em relação a um longo período de tempo, deve-se tomar por base a data mais favorável ao acusado. Precedente do TRF-2.

2. Atipicidade da conduta, conforme jurisprudência do STJ, em razão da existência de sanção administrativa para a conduta imputada.

3. Atipicidade ou falta de condição de procedibilidade em razão da inexistência de prova do exaurimento da esfera administrativa, como determinar o art. 177, § 1º, do Código de Edificação do xxxxxxxx. Precedentes do TJDFT.

Fulnao de tal, devidamente qualificada, vem, perante este Juízo, por intermédio da **DEFENSORIA PÚBLICA DO XXXXXXXXXXXXXXXX**, representada neste ato pelo defensor público subscritor, interpor APELAÇÃO, na forma do art. 82, § 1º e seguintes, da Lei 9.099/1995, acompanhada das razões.

Assim, requer-se o recebimento e processamento do presente recurso, observando-se as prerrogativas do art. 128, I, da Lei Complementar nº 80/1994 c/c o art. 2º da EC 69/12.

Nestes termos, pede deferimento.

XXXXXXXXXXXXX

Defensor Público

RAZÕES DE APELAÇÃO

Recorrente: fulano de tal

Recorrido: MINISTÉRIO PÚBLICO DO

XXXXXXXXXX

Origem: JUIZADO ESPECIAL CÍVEL E CRIMINAL DO XXXXXXXXXXXX

Processo nº: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

1. Pedido de reconhecimento da prescrição como prejudicial de mérito: há efetiva dúvida a respeito de quando ocorreu a desobediência de fato, considerando que o embargo ocorreu em 27/10/2017 e a constatação da desobediência (que difere da data em si do crime) ocorreu em 03/03/2021. Diante da dúvida em relação a um longo período de tempo, deve-se tomar por base a data mais favorável ao acusado. Precedente do TRF-2.

2. Atipicidade da conduta, conforme jurisprudência do STJ, em razão da existência de sanção administrativa para a conduta imputada.

3. Atipicidade ou falta de condição de procedibilidade em razão da inexistência de prova do exaurimento da esfera administrativa, como determinar o art. 177, § 1º, do Código de Edificação do Distrito Federal. Precedentes do TJDF.

*Egrégio Tribunal
Colenda Turma
Recursal Ínclitos
Julgadores*

I - SÍNTESE PROCESSUAL

Trata-se de sentença na qual o juízo *a quo* julgou “PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal deduzida na denúncia para CONDENAR fulano de tal, devidamente qualificado nos autos, como incurso nas penas do artigo 330, *caput*, do Código Penal”, oportunidade em que lhe foi aplicada a pena de 20 (vinte) dias de detenção, em regime semiaberto.

Ocorre que, *data venia*, a sentença condenatória deixou de considerar o pedido de reconhecimento da prescrição bem como a atipicidade do fato. Dessa maneira, insurge-se a defesa contra a

sentença condenatória.

II - PREJUDICIAL DE MÉRITO

Preliminarmente, cumpre reconhecer que, observado o princípio da congruência, a denúncia não delimitou corretamente a data do fato imputado, indicando apenas a data em que teria sido lavrado o auto de descumprimento de embargo.

A exordial indicou a data em que fora descoberta a suposta desobediência, a saber 03/03/2021 (id. XXXXXX). Contudo, considerando que o auto de embargo foi lavrado em 27/10/2017 (id. XXXXXXXXXXXXX), não foi indicada a data em que a efetivamente desobediência ao ato administrativo, que é a verdadeira data do fato imputado, bem como marco inicial da prescrição da pretensão punitiva.

Portanto, desconhecida a efetiva data do fato, a denúncia deveria imputar como tempo do crime entre o período de 27/10/2017 e 03/03/2021, o que a torna, nesse aspecto, inepta.

Esse ponto merece especial destaque porquanto, uma vez adequadamente descrito o período dos fatos imputados, resta evidente a prescrição da pretensão punitiva, em razão da dúvida a favor do acusado.

Para além da dúvida, cumpre destacar que nenhuma das testemunhas ouvidas em juízo soube dizer quando teria ocorrido a desobediência. X e X sequer lembravam-se do fato em específico. Edson limitou-se a tecer considerações sobre as irregularidades da obra, que já constavam no próprio laudo de descumprimento.

Assim, conclui-se que as testemunhas em nada contribuíram para a confirmação da data narrada na denúncia.

Ao contrário, o acusado disse em seu interrogatório que em 2021 a obra já estava concluída, o que se depreende de forma evidente dos documentos acostados aos autos: se em 03/03/2021 foi constatado um prédio com 5 pavimentos, com quase todas as etapas concluídas - exceto os revestimentos, piso e pintura (id. XXXXXXXXXXXXX) -, conclui-se naturalmente que o descumprimento à ordem de embargos ocorreu muito tempo antes.

Noutro giro, não é ônus do acusado comprovar quando ocorreu a desobediência imputada. Pelo contrário, trata-se de ônus do estado.

Não obstante, considerando que em março 2021, ainda durante a pandemia, a obra de 5 pavimentos já estava quase concluída, é certo que o crime não ocorreu na data descrita na denúncia, absolutamente provável que ocorreu antes do início da pandemia e possível que tenha

ocorrido ainda em 2017.

Isso porque o crime de desobediência não é permanente, mas formal. Nessa ordem, o fato criminoso, que é o marco inicial da prescrição, ocorre no primeiro momento em que o agente realiza a ação de que deveria se abster.

Em conclusão, considerando: a) a inépcia da denúncia em relação à data do fato;

b) a inexistência de provas que corroborem a data imputada, à luz do princípio da congruência; c) o longo período de tempo em que o fato pode ter ocorrido; a dúvida deve militar em favor do réu, para que seja reconhecida a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, com base na data que lhe seja mais favorável, ou seja, 28/10/2017.

Nesse sentido, em situação de fato similar à do presente caso, eis precedente do

Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

Ementa: PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. EXPLORAÇÃO DE MATÉRIA- PRIMA PERTENCENTE À UNIÃO SEM AUTORIZAÇÃO LEGAL (ART. 2º DA LEI Nº 8.176/91). PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO ACOLHIDA. NÃO INDICAÇÃO DA DATA PRECISA DO FATO NA DENÚNCIA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO. CONSIDERAÇÃO DA DATA MAIS FAVORÁVEL AO RÉU. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PREJUDICADO O EXAME DO MÉRITO RECURSAL. I -

Hipótese em que a denúncia não traz a data precisa da lavra de argila procedida pelo ora apelante, mencionando apenas o ano de 2010, devendo, portanto, para fins de reconhecimento da prescrição (art. 107, IV, 1ª figura do CP), ser considerada a data mais benéfica ao réu como sendo a data do fato, ou seja, 01/01/2010, em homenagem ao princípio in dubio pro reo. II - A sentença condenatória transitou em julgado para a acusação (fl. 209), tendo o ora apelante sido condenado à pena de 01 (um) ano de detenção e 10 (dez) dias-multa, cujo prazo prescricional, a teor do art. 109, V, do Código Penal, é de 4 (quatro) anos, lapso temporal já decorrido entre a data do fato (01/01/2010) e o recebimento da denúncia (10/03/2014 - fl. 10/12). III - Recurso a que se DÁ PROVIMENTO para, acolhendo a preliminar de prescrição, declarar extinta a punibilidade de MAURÍCIO FERGUETTI, com fundamento no art. 107, IV c/c artigos 109, V, 110 §§ 1º e 2º (redação anterior à Lei nº 12.234/10) e 114, II, todos do Código Penal, julgando prejudicada a análise do mérito recursal.

TRF-2 - Apelação 0013718-55.2010.4.02.5001

(TRF2
2010.50.01.013718-0). Órgão julgador: 2ª TURMA
ESPECIALIZADA. Data de decisão 16/08/2017. Data
de disponibilização 23/08/2017. Relator: MESSOD
AZULAY NETO

Em razão do exposto, antes da análise do mérito propriamente dito, pugna-se pela extinção da punibilidade em razão da prescrição da pretensão punitiva, tomando por base a data mais favorável do período em que o fato pode ter ocorrido, observado o transcurso de mais de 3 anos até o recebimento da denúncia, na forma do arts. 107, IV, e 109, VII, do CP.

III - MÉRITO

Encerrada a instrução processual, observa-se que o acusado confessou parte dos fatos imputados, no sentido de que, de fato, descumpriu a ordem de embargo do imóvel descrito na denúncia.

Não obstante, sua conduta deve ser considerada atípica.

III.1. Atipicidade em razão da existência de sanção na esfera administrativa - trata-se de crime subsidiário, conforme entendimento do STJ

Com efeito, é pacífico o entendimento do **Superior Tribunal de Justiça** no sentido de que o crime de desobediência é subsidiário e não se configura acaso exista previsão de sanção de natureza administrativa para o fato imputado:

HABEAS CORPUS. DESOBEDIÊNCIA. TRANCAMENTO DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL. POSSIBILIDADE. CARÁTER SUBSIDIÁRIO DO DELITO. APLICAÇÃO DE SANÇÃO ADMINISTRATIVA DE APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. ORDEM CONCEDIDA.

1. O paciente do presente habeas corpus respondeu a processo administrativo pela inobservância aos arts. 35, I, da LOMAN, art. 145, I e X, da LC n. 59/2001 e art. 46, XV, do Provimento n. 355/CGJ/2018, bem como nos arts. 11, 489 e 1.008, todos do Código de Processo Civil e arts. 8º e 20 do Código de Ética da Magistratura, sendo determinada a investigação criminal pela prática do crime de desobediência.

2. **Contudo, em razão do caráter subsidiário do referido delito, este Tribunal Superior entende que "soa**

desarrazoado punir, com sanção criminal, condutas que encontram em outros ramos do direito a proteção necessária para a efetivação da decisão judicial que lhe subjaz" (RHC n. 67.452/RJ, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 1/9/2016, DJe de 12/9/2016).

3. Dessa forma, inviável a continuidade das investigações criminais para a apuração da prática, em tese, do ilícito previsto no art. 330 do Código Penal, tendo em vista a existência de sanção na esfera administrativa. Destaca-se que, segundo informações das instâncias de origem, o procedimento administrativo foi julgado procedente com aplicação de aposentadoria compulsória.

4. Ordem concedida.

(HC n. 730.139/MG, relator Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, julgado em 7/2/2023, DJe de 17/2/2023.)

Dessa forma, depreende-se que os arts. 163 e ss. do Código de Edificações do Distrito Federal estabelecem a previsão de sanções de natureza administrativa que, na esteira do entendimento supracitado, afastam a tipicidade do crime imputado.

Portanto, a reforma da sentença se impõe, a fim de absolver o apelante com fundamento no art. 386, III, do CPP, é medida de rigor.

III.2.Falta de condição de procedibilidade em razão da inexistência de exaurimento da esfera administrativa

Ainda que se considere o fato, em tese, típico, não há, no caso concreto, o implemento de condição de procedibilidade para a ação penal, o que conduz à absolvição por ausência de provas ou por atipicidade, adotando-se a mesma *ratio decidendi* da Súmula Vinculante nº 24 do STF, ou, ainda, a rejeição da denúncia (art. 395, II, do CPP). Com efeito, o art. 177, § 1º, do Código de Edificações do Distrito Federal dispõe que:

Art. 177. O responsável pela fiscalização manterá vigilância sobre a obra e, ocorrendo o descumprimento do embargo ou interdição, comunicará o fato imediatamente ao superior hierárquico, adotadas as providências administrativas e judiciais cabíveis.

§1º A representação criminal contra o infrator, com base no Código Penal, ocorrerá após esgotados os procedimentos administrativos cabíveis.

Nesse contexto, a jurisprudência das **Turmas Recursais Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios** é no sentido de que o exaurimento da esfera administrativa é condição de procedibilidade da ação penal:

HABEAS CORPUS - CRIME DE DESOBEDIÊNCIA - OBRA IRREGULAR - AUTO DE EMBARGO - PEDIDO ANTERIOR DE REGULARIZAÇÃO DA ÁREA JUNTO À ADMINISTRAÇÃO REGIONAL - INÉRCIA DO PODER PÚBLICO - NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA MATÉRIA NA ESFERA ADMINISTRATIVA - CÓDIGO DE EDIFICAÇÕES DO DISTRITO FEDERAL - PERÍODO INDICADO NA DENÚNCIA
- PLEITO AINDA EM ANÁLISE - LAUDO PERICIAL PRODUZIDO POSTERIORMENTE - AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA - ORDEM CONCEDIDA - UNÂNIME.

O Código de Edificações do DF é de clareza solar ao

determinar que, somente após esgotada a esfera administrativa, poderá ocorrer a representação criminal, com base no Código Penal.

Consoante se infere do robusto conjunto probatório produzido nos autos, no período indicado na denúncia, o paciente não

poderia ser indiciado pela prática do crime de desobediência, uma vez que havia, ainda, pendências administrativas, sem solução, junto ao órgão competente.

Não há que se falar, nem mesmo em tese, em crime de desobediência.

(TJDFT - Acórdão 207162, 20040020065421HBC, Relator: LECIR

MANOEL DA LUZ, 1ª Turma Criminal, data de julgamento: 16/12/2004, publicado no DJU SEÇÃO 3: 16/3/2005. Pág.: 24)

PENAL. DESOBEDIÊNCIA. EMBARGO À OBRA. CÓDIGO DE EDIFICAÇÕES. ENCERRAMENTO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE.

PROCESSO PENAL NULO. 1. **O encerramento do procedimento administrativo inaugurado pelo auto de embargo à obra constitui condição de procedibilidade para a ação penal, conforme prescreve o § 1º do artigo 177 do Código de Edificações.** 2. Recurso conhecido e provido.

(Acórdão 410950, 20070710388056APJ, Relator: EDI MARIA

COUTINHO BIZZI, 2ª Turma Recursal dos Juizados Especiais do Distrito Federal, data de julgamento: 26/1/2010, publicado no DJE: 18/3/2010. Pág.: 201)

In casu, à toda evidência, não há qualquer prova de que foi concluído o processo administrativo, sequer a prova de que foi instaurado. Igualmente, não há como garantir que foi assegurado ao autuado o direito à ampla defesa e do contraditório.

Portanto, nos termos já suscitados, a sentença merece reforma, devendo o apelante ser absolvido ou deve ser rejeitada a denúncia.

III.3. Dosimetria

A sentença, quanto à dosimetria da pena, consignou:

“Fixo-lhe a pena base em 15 (quinze) dias de detenção. Na segunda fase de aplicação da pena, verifico que o réu é reincidente (ID XXXXXX), razão pela qual agravo a pena em 5 (cinco) dias de detenção, conforme inciso I, do art. 61, do Código Penal. Não havendo circunstâncias atenuantes a serem consideradas, mantenho a pena em 20 (vinte) dias de detenção. Na terceira fase, verifico que não há causa

de aumento ou diminuição, razão pela qual fixo a pena definitiva em 20 (vinte) dias de detenção”.

Observa-se que o *quantum* utilizado para agravar a pena em relação à reincidência superou a fração de 1/6, sem a devida fundamentação concreta e específica, considerando que atribuiu 5 dias a mais na fixação da pena-base (quando o correto seriam 2 dias), em dissonância com o entendimento do STJ acerca do tema:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS.
TRÁFICO DE DROGAS.
DOSIMETRIA.CIRCUNSTÂNCIA
JUDICIAL

AGRAVANTE. PATAMAR DE AUMENTO ACIMA DE 1/6 (UM SEXTO). FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. 1. O

entendimento majoritário sobre o tema neste Superior Tribunal firmou-se no sentido de que o aumento por cada agravante ou atenuante deva ser equivalente a 1/6 da pena-base (menor montante fixado para as causas de aumento ou diminuição da pena), a fim de se evitar a aplicação em quantidades aleatórias, ao arbítrio do magistrado. 2. **Consoante a jurisprudência desta Corte Superior, o aumento da pena em razão das agravantes genéricas em patamar superior a 1/6 demanda fundamentação concreta e específica, o que não foi observado pelas instâncias ordinárias na hipótese em apreço.** 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 634.754/RJ, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 17/08/2021, DJe 20/08/2021)

Além disso, deixou de considerar a confissão do acusado, constatada ainda que de forma parcial. No atual entendimento do STJ “o réu terá direito à diminuição da pena pela confissão sempre que houver admitido a autoria do crime perante a autoridade, como prevê o **artigo 65, inciso III, "d", do Código Penal** – independentemente de a confissão ser usada pelo juiz como um dos fundamentos da condenação, e mesmo que seja ela parcial, qualificada, extrajudicial ou retratada”. (REsp 1972098(2021/0369790-7 de 20/06/2022).

Dessa forma, subsidiariamente, pugna-se pela aplicação da fração de 1/6 na incidência da agravante da reincidência bem como o reconhecimento da incidência da atenuante da confissão ao caso em concreto.

Diante da mínima gravidade dos fatos imputados e da

inexistência de violência ou grave ameaça, bem como por se tratar de acusado humilde, que sempre trabalhou como pedreiro, requer-se a fixação da pena exclusiva de multa. Ainda, pugna-se pela substituição da pena por restritiva de direitos, ainda que seja considerado reincidente, na forma do art. 44, § 1º, do CP, por não se tratar de reincidência específica e ser medida socialmente recomendável.

Em último caso, requer-se a fixação do regime inicial menos gravoso.

IV - REQUERIMENTOS

Por todo o exposto, requer-se o conhecimento e provimento do presente recurso para reformar a sentença impugnada e determinar:

- a) Como questão prejudicial de mérito, a extinção da punibilidade em razão da prescrição da pretensão punitiva;
- b) No mérito, a absolvição do apelante nos termos do art. 386, III e VII, do CPP, ou, ainda, a rejeição da denúncia;
- c) subsidiariamente, a fixação da pena exclusiva de multa, com o redimensionamento do quantum da agravante da reincidência e a incidência da atenuante da confissão, a eventual substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, bem como, em último caso, a fixação do regime inicial aberto e a concessão da suspensão condicional da pena, na forma do art. 77 do CP.

Ademais, requer-se a observância às prerrogativas institucionais dos defensores públicos, notadamente aquelas insculpidas no art. 128, I, da Lei Complementar nº 80/1994 c/c art. 2º da EC 69/2012.

Nesses termos, pede deferimento.

Fulano de tal
Defensor Público