

EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO XXXXXXXXXXXXX

Proc.: XXXXXXXX

Colenda Turma,

Douto (a) Relator (a),

Ilustre Procurador (a) de Justiça.

RAZÕES DE APELAÇÃO

FULANO DE TAL foi condenado pela prática dos delitos previstos nos artigos 163, parágrafo único, inciso III, 329 e 331, todos do Código penal, à pena de 01 ano e 11 meses de detenção, mais 20 dias-multa, calculados à razão unitária mínima (fls. 250/253).

Com todo o respeito, não agiu com o costumeiro acerto a MM. Juíza *a* “quo”, razão pela qual merece sua sentença ser reformada.

Senão vejamos.

Segundo a denúncia, no dia XX de XXXXXXXX de XXXX, por volta das Xh, na XX, o apelante, opôs-se à execução de ato legal, mediante violência e ameaça a funcionários competentes para executá-lo.

Ainda segundo a denúncia, no mesmo dia XX de XXXXXXXX de XXXX, nesta cidade satélite de XXXXXXXX, o apelante teria

desacatado funcionários públicos no exercício de suas funções, uma vez que, ao ser preso, chamou os policiais de “cornos, desgraçados e filhos da putas”.

Por fim, narra a denúncia que o apelante teria destruído e inutilizado coisa alheia, uma vez que ele, quando era conduzido até a 31ª Delegacia de Polícia, com diversos chutes e pontapés, teria quebrado o vidro lateral esquerdo da viatura policial, Placa XXXXXX.

Com o devido respeito, a r. sentença merece reforma.

1- DO DELITO DE DANO QUALIFICADO (ART. 163, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL). DA NULIDADE DO PROCESSO POR ILEGITIMIDADE DE PARTE

Todas as informações colhidas até o momento indicam que o objeto danificado (vidro lateral esquerdo da viatura policial de placa XXXXXXXXXXXX) pertence ao Distrito Federal.

No entanto, o Distrito Federal não está descrito no inciso III, do parágrafo único, do artigo 163, do Código Penal. Confira-se:

“Art. 163. Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia:

Parágrafo único. Se o crime é cometido:

(...)III - contra o patrimônio da União, Estado, Município, empresa concessionária de serviços públicos ou sociedade de economia mista; (...)

Nesse passo, ausente o Distrito Federal na descrição típica do dispositivo legal, não há que se falar em dano qualificado em homenagem à proibição de analogia “in malam partem”.

Neste sentido, são sábias as palavras contidas no art. 5º, XXXIX da Constituição da República e no art. 1º do Código Penal:

“Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.”

Em brilhante exposição sobre o tema, **Eugenio Raul Zaffaroni** discorre sobre o princípio da taxatividade:

“Si por analogia se entiende completar el texto legal, em forma que se considere prohibido lo que no prohíbe o lo que permite, reprochable lo que no reprocha o, em general, punible lo que no pena, basando la decisión em que prohíbe, no justifica, reprocha o pena conductas similares o de menor gravedad, este procedimiento de interpretación queda absolutamente vedado del campo de la elaboración jurídica del derecho penal, porque la norma tiene ún limite lingüísticamente isuperable, que es la máxima capacidad de la palabra. Ello obedece a que es necesario extremar los recursos para que sólo la ley formal sea fuente de criminalización primária, no pudiendo el juez completar los supostos. Como el derecho penal provee mayor seguridad jurídica cuanto más discontinuo es el ejercicio del poder punitivo que habilita, es la misma seguridad jurídica que requiere que el juez acuda a la analogia en el derecho civil, la que exige que aqui se abstenga de ella.”

(Eugenio Raul Zaffaroni, Derecho Penal, Parte General, p. 118, Ed. Ediar, Buenos Aires, Argentina, 2010).

Sobre o uso da analogia em matéria criminal, eis o ensino de Jorge de Figueiredo Dias:

“Depois de quanto ficou dito torna-se evidente que o argumento de analogia, largamente admitido na generalidade dos ramos do direito como procedimento adequado à aplicação da lei, tem em direito penal de ser proibido, por força do conteúdo de sentido do princípio da legalidade, sempre que ele

funcione contra o agente e vise servir a fundamentação ou agravação da sua responsabilidade.”

(Jorge Figueiredo Dias, Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, p. 187, Coimbra Editora, 2007).

Importante salientar, ainda, que na Constituição da República Federativa do Brasil o legislador foi bastante cuidadoso, ao incluir expressamente o Distrito Federal nas disposições em que outros entes federativos (União, estados e municípios) foram mencionados. São exemplos os arts. 1º, 18, 19, 20, §1º, 22, XXVII, 23, *caput* e parágrafo único, 24, 34, 37, *caput*, inciso XI e §9º, 39, *caput* §§2º e 7º, 40, *caput* e §14º, 42, 45, 46, 61, II, “d”, 94, 96, III, 98, 103, V, 105, I, “a”, 120, 128, §3º, 145, 146, I e parágrafo único, 147, 149-A, 150, 155, 157, 159, I, “a”, 160, 162, 165, II, “c”, 169, dentre outros.

Logo, a Constituição da República, sempre que incluiu o Distrito Federal em suas previsões, o fez expressamente. Inadmissível, portanto, que a analogia seja utilizada para interpretação de lei ordinária como forma de agravar a situação do réu.

Assim, quando muito, poderia haver o dano descrito no “*caput*” do artigo 163 do Código Penal. No entanto, a ação penal é de natureza privada (artigo 167 do Código Penal), somente podendo ser iniciado por queixa crime subscrita pela Procuradoria do Distrito Federal.

Assim, impossível que o agente responda pelo crime de dano qualificado por violação ao patrimônio público, ante a ausência do Distrito Federal como ente previsto no art. 163, Parágrafo único, III do Código Penal.

Concluindo-se pela impossibilidade de configuração de dano qualificado quando o delito é praticado contra o patrimônio do Distrito Federal, tem-se, por consequência, a desclassificação do delito para dano simples (art. 163, *caput*), crime que se processa mediante ação penal privada.

Destarte, carece o Ministério Público de legitimidade de parte, portanto, mostra-se o feito carente, por lhe faltar a condição da ação legitimidade *ad causam*, logo deve o processo ser anulado desde o oferecimento da denúncia, com fundamento no art. 564, II, do CPP.

1.a. DA INEXISTÊNCIA DE DOLO DO ACUSADO QUANTO AO DELITO DE DANO QUALIFICADO (ARTIGO 163, PARÁGRAFO ÚNICO, CÓDIGO PENAL)

Verifica-se, nos autos que não há prova de que o apelante tivesse agido com a finalidade de causar prejuízo à Administração Pública, o que foi ignorado pela r. sentença condenatória.

Por outro lado, os depoimentos das testemunhas policiais também não esclareceram a existência ou não da intenção de provocar prejuízo ao Distrito Federal.

Não há, assim, que se falar em crime de dano em face da ausência de dolo de causar prejuízo. Assim, a conduta do recorrente é totalmente atípica. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. DANO AO PATRIMÔNIO MUNICIPAL. AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO.

“Imprescindibilidade de configuração do dolo específico para a caracterização do crime de dano qualificado. Precedentes.”
Recurso conhecido e provido.

(REsp 493.148/SP, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 03/02/2004, DJ 25/02/2004, p. 210)

HABEAS CORPUS. CRIME DE DANO QUALIFICADO PRATICADO CONTRA O PATRIMÔNIO PÚBLICO ESTADUAL. 1. PRESO QUE SERRA AS GRADES DA CELA PARA EMPREENDER FUGA. AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO (ANIMUS NOCENDI).

2. ORDEM CONCEDIDA.

1. Consoante entendimento firmado por esta Corte, o delito de dano ao patrimônio público, quando praticado por preso para facilitar a fuga da prisão, exige o dolo específico (animus nocendi) de causar prejuízo ou dano ao bem público. Precedentes.

2. Ordem concedida para declarar atípica a conduta do paciente.

(HC 226.021/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 28/06/2012)

2- QUANTO AO DELITO DE RESISTÊNCIA (ART. 329 DO CÓDIGO PENAL)

Quanto ao delito de resistência, observo que os próprios policiais ouvidos em juízo esclareceram que a intenção do apelante era fugir. Ademais, também esclareceram que não chegaram a ser agredidos.

O apelante, portanto, teria apenas oferecido resistência passiva, o que não tipifica o delito de resistência.

Confira-se: “Para tipificação do delito de resistência a oposição à prática de ato legal deve ser efetiva, nada significando a mera resistência passiva, bem como o fato de espernear e desferir o acusado pontapés em seu detentor” (RT 601/332).

Assim, não há que se falar em delito de resistência.

3- QUANTO AO DELITO DE DESOBEDIÊNCIA (ART. 331 DO CÓDIGO PENAL)

Em relação ao delito de desobediência, não foram produzidas provas suficientes para a condenação.

Com efeito, os policiais que realizaram prisão do apelante esclareceram que ela estava bastante exaltado. Não restou provado, neste

quadro, a intenção de menosprezar, ou seja, do dolo específico exigido pelo tipo.

Em caso similar, assim entendeu o E. TJDFT:

PENAL. DESACATO. DOLO ESPECÍFICO. AUSÊNCIA DE ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. 1. Em certos casos o estado de exaltação ou nervosismo do agente exclui o dolo específico do crime de desacato. 2. Embora o acusado tenha proferido palavras de baixo calão contra o policial, não houve em sua conduta a finalidade de menosprezar ou diminuir o funcionário público no exercício de sua função, eis que se encontrava comprovadamente desesperado e com o ânimo exaltado em decorrência de forte dor e ante a negativa de atendimento médico e de remédio. 3. Não está configurado o crime de desacato em face da ausência de elemento subjetivo do tipo. 4. Recurso conhecido e improvido. Sentença confirmada.(20070810028625APJ, Relator RENATO SCUSSEL, Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais do D.F., julgado em 25/08/2009, DJ 11/09/2009 p. 282)

A respeito desse tema leciona o ilustre Professor Guilherme de Souza Nucci:

“Cremos correta a posição de quem, para a análise do dolo, leva em consideração as condições pessoais do agressor, como sua classe social, grau de cultura, entre outros fatores (Damásio, Código Penal anotado, p. 933). Nesse prisma: STJ: “O crime de desacato significa menosprezo ao funcionário público. Reclama, por isso, elemento subjetivo, voltado para a desconsideração. Não se confunde apenas com o vocábulo grosseiro. Este, em si mesmo, é restrito à falta de educação ou de nível cultural” (HC 7.515-RS, 6ª T., rel. Cernicchiaro, 25.05.1999, v.u., DJ 02.08.1999, p. 223). Deve se ter a mesma cautela quando o agente estiver descontrolado ou profundamente emocionado ou irado, pois, nessa hipótese, pode (embora não deva ser regra geral) não se configurar a

vontade de depreciar a função pública – o que está ínsito ao conceito de desacato, como já mencionado. (Nucci, Guilherme de Souza. Código penal comentado, 8. ed. rev., atual e ampl. 2. tir. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 1092).

4- DOS PEDIDOS

Diante do exposto, requer a Defesa o recebimento e provimento do presente recurso para que o apelante seja absolvido, com fulcro nos incisos III e VII, artigo 386, do Código de Processo Penal.

Termos em que, pede deferimento.

XXXXXXXXXX, XX de XXXXXXXX de XXXX.

FULANO DE TAL

Defensor Público