

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.571.912 - DF (2019/0259191-4)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
AGRAVANTE : FERNANDO LOPES DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E
TERRITÓRIOS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DANO QUALIFICADO PRATICADO CONTRA O DISTRITO FEDERAL. REVISÃO CRIMINAL. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. AGRAVO CONHECIDO, PARA CONHECER E DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por **FERNANDO LOPES DA SILVA** contra decisão proferida pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado do Distrito Federal e Territórios** que inadmitiu recurso especial.

Consta dos autos que o ora agravante foi condenado, em primeiro grau, com decisão transitada em julgado, à pena de 10 (dez) meses e de 8 (oito) meses de detenção, em regime semiaberto, e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, pela prática do crime descrito no art. 163, parágrafo único, inciso III, do Código Penal (Processos 2010.12.1.000270-0 e 2010.12.1.003204-6).

O eg. Tribunal de origem, em decisão unânime, julgou improcedente pedido revisional (fls. 92-100). Eis a ementa do acórdão:

"REVISÃO CRIMINAL. DANO QUALIFICADO. PATRIMÔNIO DO DISTRITO FEDERAL. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL APÓS O TRANSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

I - A revisão criminal é ação que objetiva desconstituir sentença condenatória transitada em julgado, adstrita às hipóteses taxativamente enumeradas no art. 621 do CPP.

II - É firme a jurisprudência no sentido de não

admitir o ajuizamento de revisão criminal fundada em mudança de entendimento jurisprudencial superveniente ao trânsito em julgado da sentença condenatória. Precedentes.

III - Se a condenação fundamentou-se em entendimento jurisprudencial firmado sobre norma penal vigente na época do cometimento do delito, eventual mudança na jurisprudência não autoriza revisão criminal, sob pena de violação aos princípios da coisa julgada e da segurança jurídica.

IV - Revisão criminal julgada improcedente."

Nas razões do recurso especial, a defesa alegou violação aos artigos **163, caput, parágrafo único, e inciso III, 167, inciso IV, e 109, todos do Código Penal, 621, inciso I e 38, ambos do Código de Processo Penal**, assinalando que não se trata de revisão criminal baseada em mudança jurisprudencial, mas sim de correção de decisão por inexistência, à época, de previsão legal do patrimônio do Distrito Federal no rol dos bens que ensejariam dano qualificado.

Após as contrarrazões (fls. 117-119), o recurso foi inadmitido na origem à consideração do enunciado 83 da Súmula do STJ (fls. 121-122).

No presente agravo postula-se o processamento do recurso especial, haja vista o cumprimento dos requisitos necessários a sua admissão (fls. 125-129).

A d. Subprocuradoria-Geral da República apresentou parecer pelo **desprovemento** do agravo (fls. 518-527).

Eis o relatório.

Decido.

Tendo em vista os argumentos expendidos pela parte agravante para refutar o fundamento da decisão de admissibilidade da origem, **conheço do agravo e passo a examinar o recurso especial.**

Insurge-se o recorrente afirmando que não se trata de revisão criminal baseada em mudança jurisprudencial, mas sim de correção de decisão por inexistência, à época, de previsão legal do patrimônio do Distrito Federal no rol dos bens que ensejariam dano qualificado.

Sobre a **quaestio juris**, o Tribunal de origem consignou **verbis** (fls. 94-99):

"Sobre a revisão criminal, trata-se de ação que objetiva desconstituir sentença condenatória transitada em julgado. Está adstrita às hipóteses taxativamente enumeradas na lei. No caso, o pedido de revisão veio fundamentado no inciso I, do artigo 621 do Código de Processo Penal, que assim dispõe:

Art. 621. A revisão dos processos findos será admitida:

I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;

II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;

III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de (grifo nosso). circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

Busca o recorrente a correção de suposto quanto à capitulação dos delitos pelos quais error in judicando foi condenado, o reconhecimento da decadência do direito de queixa por parte do Distrito Federal e o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal. Para tanto, fundamenta o pedido com base em entendimento jurisprudencial.

Segundo se depreende da sentença condenatória proferida no processo nº 2010.12.1.000270-0, em 1º Grau, em 10/11/2010, o recorrente foi condenado como incurso nas penas do artigo 163, parágrafo único, inciso III, do Código Penal, por deterioração de patrimônio público pertencente ao Distrito Federal, porquanto ateou fogo no acrílico que protegia a janela situada no interior da cela do Complexo Penitenciário (PDF I). O trânsito em julgado da sentença para a acusação ocorreu em 22/11/2010.

No processo nº 2010.12.1.003204-6, em sentença proferida pelo Juízo de primeiro grau, em 20/10/2010, o requerente foi condenado pela prática do crime descrito no artigo 163, parágrafo único, inciso III, do Código Penal, por ter destruído, inutilizado e deteriorado patrimônio público pertencente ao Distrito Federal, pois danificou a grade de proteção da área de banho de sol localizada no interior da cela da Penitenciária do Distrito Federal I (PDF I). A condenação do requerente foi mantida pela 1ª Turma Criminal, em decisão unânime proferida em 24/2/2011 (acórdão nº 489.404), que transitou em julgado para a acusação em 08/4/2011.

De fato, na época da prática das condutas delitivas e das condenações, o crime de dano cometido contra o patrimônio do Distrito Federal não se encontrava inserido no artigo 163 do Código Penal, com redação dada pela Lei nº 5.346/1967. Vejamos:

Dano Art. 163 - Destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

Dano qualificado Parágrafo único - Se o crime é cometido:

I - com violência à pessoa ou grave ameaça;

II - com emprego de substância inflamável ou explosiva, se o fato não constitui crime mais grave III - contra o patrimônio da União, Estado, Município, empresa concessionária de serviços públicos ou sociedade de economia mista;

(...)

Somente com a publicação da Lei nº 13.531, em 07 de dezembro de 2017, houve alteração da Lei nº 5.346/67 e inclusão do Distrito Federal no rol taxativo do inciso III do parágrafo único do artigo 163 do Código Penal:

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

(...) III - contra o patrimônio da União, de Estado, do Distrito Federal, de Município ou de autarquia, fundação pública, empresa pública, sociedade de economia mista ou empresa concessionária de serviços públicos;

Ocorre que, na época do cometimento dos delitos e do julgamento das ações prevalecia nesta Corte de Justiça o entendimento de que, a despeito da ausência do Distrito Federal no rol dos entes de direito público elencados no artigo 163, parágrafo único, inciso III, do Código Penal, era possível sua consideração, para efeito de tipificação do crime de dano qualificado.

A inclusão do Distrito Federal no âmbito de proteção da referida norma penal, decorria de interpretação em consonância com o texto constitucional. Assim, o público do Distrito Federal era merecedor da mesma proteção conferida aos demais entes da Federação.

[...]

Ocorre que depois do trânsito em julgado das condenações do requerente, que se deram em 22/11/2010 e 8/4/2011, o eg. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a deterioração de patrimônio público do Distrito Federal deveria ser classificada como crime de dano simples (art. 163, , do CP), caput porquanto tal entidade federativa não se encontrava disposta no artigo 163, parágrafo único, inciso III, do Código Penal.

Ao contrário do que afirma o agravante nas suas razões recursais, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça sedimentou-se, no âmbito das duas Turmas com competência para julgar feitos de natureza criminal, que viola o princípio da legalidade a imputação como dano qualificado a agente que deteriore patrimônio público do Distrito Federal, porquanto tal entidade federativa não consta do rol do artigo 163, parágrafo

único, inciso III, do Código Penal. Precedentes.

(AgRg no REsp 1481398/DF, Relator Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, Julgado em 17/10/2017, DJe 23/10/2017).

[...]

No caso sob exame, nota-se que as condenações do recorrente se fundamentaram em entendimento jurisprudencial adotado por este Tribunal de Justiça sobre a interpretação de dispositivo legal vigente ao tempo do cometimento do delito.

Desse modo, entendo que a mudança de posicionamento jurisprudencial posterior ao trânsito em julgado das decisões condenatórias não serve de base para o ajuizamento de revisão criminal, sob pena de serem violados os princípios da coisa julgada e da segurança jurídica.

[...]

Assim, considerando que a pretensão do recorrente se sustenta em interpretação jurisprudencial modificada após o trânsito em julgado das condenações, não encontra respaldo no artigo 621, inciso I, do Código de Processo Penal."

Da leitura dos excertos do acórdão fustigado, verifica-se que o Tribunal de origem, decidiu no sentido de que *"as condenações do recorrente se fundamentaram em entendimento jurisprudencial adotado por este Tribunal de Justiça sobre a interpretação de dispositivo legal vigente ao tempo do cometimento do delito. Desse modo, entendo que a mudança de posicionamento jurisprudencial posterior ao trânsito em julgado das decisões condenatórias não serve de base para o ajuizamento de revisão criminal, sob pena de serem violados os princípios da coisa julgada e da segurança jurídica"*

Ocorre que a hipótese dos autos é diversa, porquanto decorre de mudança legislativa.

Como se deduz dos autos, as práticas delitivas (crimes de danos contra o patrimônio do Distrito Federal) ocorreram, respectivamente, em 29 de outubro de 2009 (Processo 2010.12.1.003204-6) e em 21 de dezembro de 2009 (Processo n. 2010.12.1.000270-0).

À época do cometimento dos referidos crimes, os bens pertencentes ao Distrito Federal não se encontravam inseridos na redação do parágrafo único do artigo 163 do Código Penal, somente vindo a integrar o rol, com a entrada em vigor da **Lei n. 13.531/2017 (artigo 163, parágrafo único, inciso III, do**

Código Penal).

No presente caso, pretende o agravante seja, por revisão criminal, modificada a capitulação legal dos delitos para crime de dano simples (art. 163, **caput**, do Código Penal), seja reconhecida a decadência do direito de queixa por parte do Distrito Federal e declarada a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, nos termos dos arts. 163, **caput**, 167 e 107, inc. IV, c.c art. 109, todos do Código Penal.

A pretensão recursal de capitulação dos crimes como sendo de dano simples encontra guarida na jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, consoante os precedentes:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. DANO QUALIFICADO. ARTIGO 163, PARÁGRAFO ÚNICO, III, DO CP. DISTRITO FEDERAL. EMPRESAS CONCESSIONÁRIAS DE SERVIÇOS PÚBLICOS. AUSÊNCIA NO ROL. DELEGAÇÃO. ANALOGIA IN MALAM PARTEM. INVIABILIDADE. IMPROVIMENTO.

1. Os serviços públicos são prestados, em regra, diretamente pelo Estado, através de seus órgãos e agentes, e custeados pelos impostos que os administrados pagam ao Fisco, como nos casos dos serviços de saúde e de segurança pública. Todavia, a execução de alguns serviços é delegada a entes privados, que o exercem em nome próprio, por sua conta e risco, como, por exemplo, as empresas de transporte público.

2. Não fazendo parte do rol taxativo do art. 163, parágrafo único, III, do CP, o Distrito Federal e as concessionárias por ele delegadas, é inadmissível fazer-se analogia in malam partem, vedada em Direito Penal, com o fim de incluir tais pessoas jurídicas como sujeitos passivos no delito de dano qualificado. Precedentes desta Corte.

3. Agravo regimental improvido." (AgRg no RHC 81.644/DF, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 14/03/2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DANO QUALIFICADO. PATRIMÔNIO DO DISTRITO FEDERAL. AUSÊNCIA DE PREVISÃO EXPRESSA DE BENS DISTRITAIS NO ART. 163, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL. VEDAÇÃO DE ANALOGIA IN MALAM

PARTEM. DESCLASSIFICAÇÃO PARA DANO SIMPLES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A jurisprudência desta Corte entende, ressalvado o posicionamento deste relator, que a ausência de menção expressa ao patrimônio do Distrito Federal no art. 163, parágrafo único, III, do Código Penal torna inviável a configuração da forma qualificada do crime de dano nas hipóteses em que o bem danificado for distrital, em virtude da vedação da analogia in malam partem no sistema penal brasileiro.

II - Não compete a este STJ se manifestar explicitamente sobre dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento (precedentes).

Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 1628623/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer,, DJe 28/04/2017)

PENAL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DANO QUALIFICADO. CRIME PRATICADO CONTRA O PATRIMÔNIO DO DISTRITO FEDERAL. PREVISÃO DO ENTE FEDERATIVO NO ART. 163, PARÁGRAFO ÚNICO, INC. III, DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA. VEDADA A INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA IN MALEM PARTEM. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE POR ESTA CORTE, POR USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O inciso III do parágrafo único do art. 163 do Código Penal, ao qualificar o crime de dano, não faz menção aos bens do Distrito Federal. Dessa forma, o entendimento desta Corte perfilha no sentido de que ausente expressão legal nesse sentido, é vedada a interpretação analógica in malam partem, devendo os prejuízos causados ao patrimônio público distrital configurarem apenas crime de dano simples, previsto no caput do referido artigo.

2. Incabível o enfrentamento de matéria constitucional por esta Corte, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal - STF.

3. Agravo interno desprovido." (AgInt no REsp 1585531/DF, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe 10/02/2017).

Dessa forma, **afastada a hipótese de inviabilidade da revisão**

criminal, porquanto demonstrado não ser o caso de mudança jurisprudencial, mas de alteração legislativa posterior, os autos devem retornar ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios para nova análise.

Ante o exposto, com fulcro no art. 253, parágrafo único, inciso I, do RISTJ, conheço do agravo, para conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos da fundamentação retro.

P. e I.

Brasília (DF), 07 de novembro de 2019.

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
Relator