ESTADO DA PARAÍBA
PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA
GABINETE DO DES. MÁRCIO MURILO DA CUNHA RAMOS

ACÓRDÃO
***Apelação Criminal* Nº. 0084814-42.2012.815.2002** – 5ª Vara Criminal da Comarca de João Pessoa
RELATOR : O Exmo. Desembargador **Márcio Murilo da Cunha Ramos**
APELANTE : Marcone José Ferreira de Morais
ADVOGADO : Aécio Farias Filho, OAB/PB 12.864
APELADO : A Justiça Pública

PRELIMINARMENTE. ALEGAÇÃO DE ATIPICIDADE DA CONDUTA. MATÉRIA QUE ESTARIA SUJEITA APENAS À ESFERA CÍVEL. INOCORRÊNCIA. CRIME EXPRESSAMENTE TIPIFICADA NO CÓDIGO PENAL. CONDUTA QUE SE ADEQUA AO TIPO. **REJEIÇÃO DA PRELIMINAR.**
- Não há como acatar a preliminar de atipicidade da conduta quando se constata que os fatos imputados ao réu foram, em tese, tipificados como crime pelo legislador criminal.
- O princípio da fragmentariedade do direito penal é, antes de tudo, dirigido ao legislador, de modo que, restando constatado que ele tipificou como crime determinada conduta, não há como afastar a incidência do direito penal com base nesse postulado principiológico.

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE DANO QUALIFICADO. AUTORIA E MATERIALIDADE ATESTADA. PERÍCIA TÉCNICA. PRESCINDIBILIDADE. CONDUTA CRIMINOSA QUE PODE SER COMPROVADA POR OUTROS ELEMENTOS. FOTOGRAFIAS ACOSTADAS AOS AUTOS. DOSIMETRIA DA PENA ESCORREITA. RESPEITO AO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. **RECURSO DESPROVIDO.**
- A materialidade do crime de dano pode ser comprovada por outros elementos probatórios, sendo, portanto, prescindível a realização de perícia técnica quando se constata, por meio de

fotografias, que o crime de fato ocorreu como narrado na queixa-crime inicial.
- Restando constatado que a dosimetria da pena foi feita de acordo com o postulado da razoabilidade/proporcionalidade, não há que se falar em redução de pena pela instância *ad quem.*

Vistos, relatados e discutidos estes autos acima identificados.

Acorda a Câmara Criminal do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em **REJEITAR A PRELIMINAR** por unanimidade. No mérito, **NEGOU-SE PROVIMENTO AO APELO,** por maioria, contra o voto do Relator, que dava provimento ao apelo.

RELATÓRIO

Trata-se de **Apelação Criminal** interposta por **Marcone José Ferreira de Morais,** por meio da qual se insurge contra sentença prolatada pelo Juízo da 5ª Vara Criminal da Comarca de João Pessoa, que o condenou a uma pena de um ano de detenção, a ser cumprida, inicialmente, em regime aberto, além de 12 dias-multa à razão de 1/30 do salário-mínimo vigente à época dos fatos, pela prática do crime tipificado no artigo 163, parágrafo único, IV, do Código Penal (dano qualificado). A pena corporal foi substituída por uma restritiva de direito, consistente na prestação de serviços à comunidade.

Infere-se da queixa-crime, ajuizada por Jairo Alves Monteiro Júnior, Eurico Alves Monteiro e Haroldo Alves Monteiro, que, no dia 25/novembro/2011, o querelado teria danificado o Posto de Combustíveis localizado na Avenida Fernando Luiz Henrique, 909, Jardim Oceania, João Pessoa/PB, de propriedade dos querelantes e que estava na posse do querelado por força de um contrato de locação. Ressalta que o referido posto estava na posse do querelado por força de uma liminar concedida pelo Juízo da 12ª Vara Cível nos autos da ação nº 200.2011.006384-5, a qual, posteriormente, foi reformada em Agravo de Instrumento julgado por este Tribunal que Justiça, restando determinada a reintegração da posse aos querelantes. Aduz que o querelado não se conformou com a decisão, razão pela qual destruiu quase que a totalidade dos equipamentos do referido estabelecimento, incluindo as bombas de combustível, o totem, as prateleiras da loja de conveniência, dentre outros. Não bastasse, jogou areia dentro do acesso de manutenção dos tanques de combustível, bem como nos locais em que se encontravam as bombas.

Diante desses fatos, o réu foi incurso nas penas do artigo 163, parágrafo único, IV, do Código Penal (dano qualificado pelo motivo egoístico).

A Denúncia foi recebida em 10/julho/2012 (fl. 44).

Citado, o réu apresentou defesa às fls. 49/57, ocasião em que negou a autoria e a materialidade do crime.

Ultimada a instrução processual com a apresentação das alegações finais pela acusação e pela defesa, o apelante foi condenado nas penas já mencionadas anteriormente.

Inconformado, o réu apresentou o apelo de fl. 779, pleiteando, nas razões recursais de fls. 790/822, em sede preliminar, o reconhecimento da atipicidade da conduta no sentido de que a pretensão externada na exordial deve se circunscrever à esfera cível. Ainda em sede preliminar, aduz que seria necessária a realização de uma perícia técnica, já que o crime deixou vestígios, porém, essa providência não foi adotada pelo Juízo primevo. No mérito, aduz não ter causado nenhum dano ao posto de combustível, mesmo porque pretende voltar a ter a posse do local. Assevera que contratou uma empresa especializada para retirar seus bens do local, razão pela qual não pode figurar como autor do crime. Argumenta que a presente ação penal representa apenas uma perseguição à pessoa do autor, já que ele denunciou o cartel de preços de combustíveis na cidade de João Pessoa. Por fim, afirma que não há elementos nos autos capazes de autorizar a incidência da qualificadora do crime. Requereu, ao final, a retificação da pena base, pois foi fixada muito além do mínimo e considerou circunstâncias judiciais que já integram o tipo penal.

Em contrarrazões, o Ministério Público pugnou pelo desprovimento do apelo (fls. 826/831).

A Procuradoria de Justiça, em parecer da lavra do insigne Dr. Amadeus Lopes Ferreira – Procurador de Justiça –, manifestou-se pelo desprovimento do apelo (fls. 836/840).

É o relatório.

VOTO: Exmo. Desembargador MÁRCIO MURILO DA CUNHA RAMOS (Relator)

Ab initio, entendo que o apelo deve ser conhecido, haja vista o preenchimento dos requisitos específicos, notadamente a tempestividade.

PRELIMINARMENTE

Conforme relatado, em sede preliminar, o réu sustenta a atipicidade da conduta, argumentando tratar-se de uma questão meramente comercial, a qual deveria ser enfrentada pela esfera cível e não pela esfera criminal.

Em que pesem os princípios da fragmentariedade e subsidiariedade do direito penal, entendo não assistir razão ao apelante. O fato é que o crime de dano foi expressamente tipificado pelo legislador ordinário, conforme redação do artigo 163 do nosso Código Penal. Analisando o caso concreto, vislumbro que os fatos narrados na denúncia indicam o descumprimento dessa norma proibitiva, razão pela qual o direito penal, como *ultima ratio,* deve incidir sobre o caso em testilha.

Ressalte-se que a fragmentariedade e a subsidiariedade são princípios direcionados, antes de tudo, ao próprio legislador, e, no caso de dano, o legislador optou por tipificar a conduta como crime, não cabendo ao aplicador do direito afastar essa opção legislativa com fulcro nos referidos princípios, os quais, repise-se, já foram avaliados por ocasião da edição da norma legislativa.

No tocante à segunda preliminar, consistente na inexistência de perícia, entendo tratar-se de matéria de mérito, razão pela qual será apreciada no tópico seguinte.

Portanto, escudado pelos argumentos supramencionados, rejeito a preliminar de atipicidade da conduta.

MÉRITO

In casu, entendo que a materialidade e a autoria do crime estão sobejamente comprovadas. A defesa alega a inexistência de crime em razão de não ter sido provada a materialidade, notadamente por não ter sido realizada a perícia exigida pelo artigo 158 do Código de Processo Penal, que assim textualiza: *verbis,*

> *Art. 158. Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado.*

Pois bem. Mesmo tendo ciência dos entendimentos jurisprudenciais a respeito do tema, entendo que não devemos realizar uma interpretação estritamente literal do dispositivo instrumental em apreço. O fato é que o direito penal é regido pelo princípio da busca da verdade, e, de acordo com a teoria do diálogo das provas, estas devem servir para dirimir controvérsias. Assim, havendo nos autos outros elementos aptos a comprovar o fato delitivo – hipótese dos autos –, não devemos nos apegar a formalismos burocráticos, notadamente quando se está diante de uma ação penal privada, já que, no calor dos acontecimentos, os querelantes não são obrigados a conhecer as minúcias da norma processual penal. Portanto, exigir a prova tarifada nesses casos soa irrazoável.

Compulsando os autos, vislumbro que o dano pode ser comprovado pelos registros fotográficos acostados à inicial, os quais retratam um cenário de destruição no posto de combustível de propriedade dos querelantes. Além disso, existe nos autos uma certidão exarada pelo Oficial de Justiça responsável pela efetivação do despejo, na qual expõe, em anexo, a informação de que o querelado danificou a estrutura da coberta do estabelecimento (forro de PVC, luminárias e banners), entupio os tanques com areia, danificou a estrutura elétrica, o balcão de inox da loja de conveniência, sujou as paredes com óleo, quebrou portas de alumínio, rasgou a placa da loja de conveniência, além de danificar a antena "*sky"* ali instalada. Não bastasse, à certidão foi acostada uma lista de todos os materiais retirados do estabelecimento, compreendendo, inclusive, três bombas de combustíveis completas.

Portanto, mesmo diante da inexistência de laudo pericial, há nos autos fotografias e certidão de Oficial de Justiça que comprovam o dano, razão pela qual entendo prescindível a prova tarifada nesse caso. Ressalte-se que existe precedente do Superior Tribunal de Justiça acerca da prescindibilidade da perícia nos crimes de dano, cuja materialidade pode ser comprovada por outros meios, senão vejamos: *verbis,*

> *HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA.*

EXECUÇÃO PENAL. FALTA GRAVE. PRÁTICA DE FATO DEFINIDO COMO CRIME. DANO. ALEGADA AUSÊNCIA DE PROVA DA MATERIALIDADE DO DELITO, EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. PRESCINDIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS IDÔNEAS. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA. 1. A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal e ambas as Turmas desta Corte, após evolução jurisprudencial, passaram a não mais admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso ordinário, nas hipóteses em que esse último é cabível, em razão da competência do Pretório Excelso e deste Superior Tribunal tratar-se de matéria de direito estrito, prevista taxativamente na Constituição da República. 2. Esse entendimento tem sido adotado pela Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com a ressalva da posição pessoal desta Relatora, também nos casos de utilização do habeas corpus em substituição ao recurso especial, sem prejuízo de, eventualmente, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício, em caso de flagrante ilegalidade. 3. ***As instâncias ordinárias reconheceram a prática de falta grave pelo Paciente, consistente em praticar fato definido como crime de dano, com fundamento nas provas produzidas no procedimento administrativo disciplinar - foto, boletim de ocorrência interna assinado por agentes penitenciários e confissão do detento, ainda que posteriormente retratada -, não havendo falar em necessidade de exame pericial, no caso.*** *4. Ordem de habeas corpus não conhecida. (STJ, HC 272.340/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2014, DJe 03/04/2014) – g.n.*

No mesmo sentido, diga-se com os Tribunais Estaduais: *verbis,*

PENAL. CRIME DE DANO. EXAME PERICIAL. DESNECESSIDADE. DOLO ESPECÍFICO. EXIGÊNCIA. PROVIMENTO DA APELAÇÃO. UNANIMIDADE. *1. A alegação de que era imprescindível a realização de perícia para a verificação do dano não merece ser acolhida.* ***É que, embora o exame pericial não tenha sido realizado, a materialidade delitiva se comprova diante das fotografias de fl. 21 e da confissão do próprio apelante.*** *Ademais, diante do disposto no art. 167 do CPP1, o laudo pericial pode ser substituído pelo exame de corpo de delito indireto. 2. O crime de dano exige, para sua configuração, animus nocendi, ou seja, a vontade deliberada de causar prejuízo patrimonial a outrem, requisito que não se vislumbra na espécie, em que o apelante, embora tenham danificado o patrimônio público, o fez visando, tão-somente, à fuga do estabelecimento prisional. 3. Provimento. 4. Unanimidade. (TJ-PE - APL: 15755820088171410 PE 0001575-58.2008.8.17.1410, Relator: Gustavo Augusto Rodrigues De Lima, Data de Julgamento: 18/04/2012, 4ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 80/2012)*

DANO QUALIFICADO. MATERIALIDADE. AUTORIA. PROVAS. SUFICIÊNCIA. CONDENAÇÃO MANTIDA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. NÃO OCORRÊNCIA. PATRIMÔNIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL. DESCLASSIFICAÇÃO. DANO SIMPLES. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. *I Se as provas orais colhidas nos autos demonstram de modo seguro que o réu praticou o fato descrito na denúncia, incabível o pedido de absolvição, pois* ***o crime de dano pode ser comprovado por outros meios de prova, além da perícia técnica.*** *II A*

inexpressividade do valor do bem avariado não é bastante para excluir a tipicidade do delito, devendo, ainda, ser avaliado o desvalor da conduta do agente, sendo inaplicável o princípio da insignificância quando o acusado danifica bem pertencente ao patrimônio público. III - Para a configuração da inexigibilidade da conduta diversa, é necessário que o sujeito não possa praticar comportamento diverso do que o vedado por lei. Se no caso o acusado do crime de dano poderia ter agido dentro dos limites estabelecidos pela lei, deve ser afastada a causa supralegal de excludente de culpabilidade. IV A despeito da ausência do Distrito Federal no rol dos entes de direito público elencados no art. 163, parágrafo único, inciso III, do Código Penal, é possível sua consideração, para efeito de tipificação do crime de dano qualificado, por meio de interpretação extensiva. Tal exegese não implica analogia in malam partem, pois esta pressupõe ausência completa de disciplina legal do tema, ao contrário da interpretação extensiva, que extrai da norma legislada seu verdadeiro sentido, retificando assim o déficit legislativo. V Compete ao Magistrado ao arbitrar a pena pecuniária aplicável ao delito, mensurar a quantidade de dias-multa e fixar o valor unitário de cada um destes, observando, quanto a esse último aspecto, os limites mínimo e máximo previstos no § 1º do art. 49 do Código Penal, bem como a situação econômica do condenado, conforme preconiza o art. 60 desse mesmo diploma legal. VI - Recurso conhecido e parcialmente provido. (TJ-DF - APR: 20141010032244, Relator: NILSONI DE FREITAS, Data de Julgamento: 28/01/2016, 3ª Turma Criminal, Data de Publicação: Publicado no DJE : 03/02/2016 . Pág.: 107) – g.n.

Ora, afastar o crime de dano baseado num mero formalismo processual seria o mesmo que negar vigência ao princípio da verdade real.

Também entendo demonstrada a autoria do delito. Não obstante tenha dito que contratou uma empresa especializada para retirar os objetos do posto, o querelado tinha plena convicção de que não poderia retirar ou inutilizar equipamentos que guarneciam o estabelecimento, já que o contrato de locação firmado entre as partes estabelecia essa exigência. Em seu interrogatório, o querelado deixa claro a ciência dessa cláusula contratual, senão vejamos: *verbis,*

"[...] que concorda que o contrato estabelecia que toda estrutura física construída no imóvel iria se incorporar ao imóvel, sem direito a retenção; [...]" (fls. 710/712)

O fato é que o dolo do querelado é palmar. Ao tomar conhecimento de que o posto de combustíveis seria reintegrado à posse dos querelantes, o acusado, por motivo egoístico decorrente do fato de ter a pretensão de continuar na posse do bem, achou por bem inutilizá-lo, causando prejuízos aos querelantes. Nesse esteio, não há que se falar em decote da qualificadora do motivo egoístico, pois o querelado visou apenas a satisfação de um capricho pessoal.

No tocante à pena, entendo que a mesma foi fixada de maneira razoável e proporcional à gravidade do crime cometido. O preceito secundário do dispositivo penal em questão estabelece pena abstrata entre seis meses e três anos de detenção. No caso, o juízo primevo impôs ao réu a pena corporal de 1 ano de detenção, ou seja, bem abaixo do termo médio que seria 21 meses de detenção.

A defesa alega que o juízo sentenciante incorreu em *bis in idem*, já que se utilizou de elemento inerente ao tipo para valorar negativamente os motivos do crime. Entretanto, essa informação não condiz com a realidade, pois os motivos não foram valorados negativamente em razão do motivo egoístico, mas em virtude do fato de ter cometido o crime para obter proveito econômico. No tocante à culpabilidade – circunstância também atacada no apelo – entendo que agiu com acerto a sentença, vez que, de fato, a conduta do apelante foi incomensuravelmente reprovável.

Portanto, diante das duas circunstâncias judiciais desfavoráveis, e, considerando que a pena foi fixada próximo ao mínimo legal, além de ter sido posteriormente substituída por restritiva de direito, não vislumbro qualquer afronta ao princípio da razoabilidade.

Ante o exposto, em harmonia com o Parecer da Procuradoria de Justiça, **REJEITO A PRELIMINAR SUSCITADA** e, no mérito, **NEGO PROVIMENTO AO APELO.**

É como voto.

Presidiu a sessão o Excelentíssimo Senhor Desembargador **Márcio Murilo da Cunha Ramos,** Presidente da Câmara Criminal. Participaram do julgamento, além do relator, o Excelentíssimo Senhor Desembargador **Carlos Martins Beltrão Filho,** os Excelentíssimos Senhores Desembargadores **Márcio Murilo da Cunha Ramos, relator para o acórdão,** e Joás de Brito Pereira Filho.

Presente à sessão o Excelentíssimo Senhor Doutor Amadeus Lopes Ferreira, Promotor de Justiça convocado.

Sala de Sessões da Câmara Criminal "Desembargador Manoel Taigy de Queiroz Mello Filho" do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, em João Pessoa, 15 de março de 2016.

Des. Márcio Murilo da Cunha Ramos
Relator para o acórdão