

Apelação Criminal n. 2012.057324-9, de Campos Novos
Relator: Des. Moacyr de Moraes Lima Filho

APELAÇÃO CRIMINAL – DENUNCIÇÃO CALUNIOSA – ART. 339 DO CÓDIGO PENAL – MATERIALIDADE DELITIVA E AUTORIA DEVIDAMENTE CONFIGURADAS – DOLO ESPECÍFICO EVIDENCIADO – CONDENAÇÕES MANTIDAS.

DOSIMETRIA - PENA-BASE – DIRETRIZES DO ART. 59 DO CÓDIGO PENAL – ANÁLISE NEGATIVA DA CULPABILIDADE – AUMENTO PRESERVADO – CONDUTA SOCIAL DE UM DOS ACUSADOS CONSIDERADA DESFAVORÁVEL – MENSURAÇÃO NEGATIVA COM BASE EM AÇÃO PENAL EM ANDAMENTO - IMPOSSIBILIDADE - EXEGESE DA SÚMULA 444 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AFASTAMENTO – REFORMA PARCIAL.

PENA DE MULTA – APLICAÇÃO QUE NÃO GUARDOU PROPORCIONALIDADE COM A PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE – SANÇÃO CORPORAL SUBSTITUÍDA POR DUAS MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS – PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA ARBITRADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL – AUMENTO DESPROVIDO DE FUNDAMENTAÇÃO – REDUÇÃO – REQUISITOS DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL PREENCHIDOS EM RELAÇÃO AO CORRÉU – SUBSTITUIÇÃO DEVIDA – ADEQUAÇÕES DE OFÍCIO.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação Criminal n. 2012.057324-9, da comarca de Campos Novos (Vara Criminal), em que são apelantes Anderson Murilo Petrikoski e outro, e apelado Ministério Público do Estado de Santa Catarina:

A Terceira Câmara Criminal decidiu, por votação unânime, negar provimento ao recurso de Márcio Thibes Scheleder e dar parcial provimento ao reclamo de Anderson Murilo Petrikoski para afastar a análise negativa da conduta social e, de ofício, adequar as reprimendas. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pelo Excelentíssimo Sr.

Des. Torres Marques, com voto, e dele participou o Excelentíssimo Sr. Des. Leopoldo Augusto Brüggemann. Lavrou parecer, pela douta Procuradoria-Geral de Justiça, o Excelentíssimo Dr. Ivens José Thives de Carvalho.

Florianópolis, 15 de janeiro de 2013.

Moacyr de Moraes Lima Filho
RELATOR

RELATÓRIO

Na comarca de de Campos Novos, o órgão do Ministério Público ofereceu denúncia em face de Anderson Murilo Petrikoski e Márcio Thibes Scheleder, imputando ao primeiro a prática do delito capitulado no art. 339 do Código Penal e ao

segundo a prática dos crimes previstos no art. 339 do Código Penal e nos arts. 3º, "i", e 4º, "a", ambos da Lei n. 4.898/65, c/c o art. 13, § 2º, "a", do Código Penal, pois, conforme consta na inicial:

O denunciado Márcio Thibes Scheleder, na condição de policial militar em serviço, no dia 23 de setembro de 2007, por volta das 16h30min, mesmo devendo e podendo agir para evitar o abuso de autoridade cometido pelo colega Anderson Petrikoski, que investiu contra as integridades físicas e executou medida privativa de liberdade sem as formalidades legais contra os adolescentes E. A. D. e R. Z., omitiu-se e anuiu com o comportamento abusivo perpetrado pelo denunciado Anderson.

Ainda, os denunciados Anderson Petrikoski e Márcio Thibes, no dia 24 de setembro de 2007, por volta das 22h, mesmo sabendo que os adolescentes C. E. P. C., R. Z. e E. A. D. não haviam cometido os atos infracionais de desacato, desobediência e resistência à apreensão, registraram o boletim de ocorrência policial n. 00013-2007-02751, na Delegacia de Polícia de Campos Novos, o qual deu causa à instauração da investigação policial, denominada procedimento de apuração de ato infracional n. 090/07, atuação livro 06, folha 040, contra os referidos jovens. (fls. I/II)

Finda a instrução, o Magistrado *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido formulado na denúncia, a fim de (a) extinguir a punibilidade de Márcio Thibes Scheleder, em relação ao crime previsto nos arts. 3º, "i", e 4º, "a", da Lei n. 4.898/65, c/c o art. 13, § 2º, "a", do Código Penal, com fulcro no art. 107, IV, c/c o art. 109, IV do mesmo Diploma, e condená-lo ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, no importe de 2 (dois) salários mínimos, além do pagamento de 13 (treze) dias-multa, fixados no mínimo legal, por infração ao disposto no art. 339, *caput*, c/c o art. 61, II, "b", ambos do Código Penal; e (b) condenar Anderson Murilo Petrikoski ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 3 (três) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial aberto, e ao pagamento de 16 (dezesesseis) dias-multa, fixados no mínimo legal, pela prática do crime descrito no art. 339, *caput*, c/c o art. 61, II, "b", ambos do Código Penal (fls. 449/468).

Inconformados com a prestação jurisdicional, os réus interpõem apelação criminal (fls. 481/482 e 499).

Márcio Thibes Scheleder pleiteia, em síntese, a absolvição, com arrimo na insuficiência probatória e no princípio *in dubio pro reo*. Subsidiariamente, pretende a redução da reprimenda imposta (fls. 483/498).

Anderson Murilo Petrikoski, por sua vez, pugna a absolvição, com base na ausência de "*provas suficientes de autoria*" e na atipicidade da conduta. Subsidiariamente, pretende a diminuição da pena para o mínimo legal, com o afastamento da análise desfavorável da culpabilidade e conduta social, bem como da agravante prevista no art. 61, II, "b", do Código Penal (fls. 503/523).

Contrarrazões ofertadas (fls. 525/529), os autos ascenderam a esta Corte e a douta Procuradoria-Geral de Justiça, por intermédio do Dr. Ivens José Thives de Carvalho, manifesta-se pelo conhecimento e provimento do reclamo, para que os acusados sejam absolvidos com fundamento no art. 386, III, do Código de

Processo Penal. Caso não seja esse o entendimento, pronuncia-se pelo não acolhimento do "*pleito absolutório por insuficiência de provas*" (fls. 543/549).

VOTO

Os recursos são próprios e tempestivos, razão pela qual devem ser conhecidos.

De início, ressalta-se que, como as provas com relação aos acusados estão concatenadas entre si, os apelos serão analisados conjuntamente.

1 Márcio Thibes Scheleder e Anderson Murilo Petrikoski foram condenados pelo cometimento prática do crime tipificado no art. 339 do Código Penal, que dispõe:

Art. 339. Dar causa à instauração de investigação policial, de processo judicial, instauração de investigação administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa.

Em que pesem os argumentos expendidos nos inconformismos, a pretensão absolutória não merece acolhida, uma vez que a decisão de Primeiro Grau encontra-se em consonância com os elementos probatórios colhidos nos autos.

Analisando o feito, denota-se que a materialidade delitiva do crime de denúncia caluniosa encontra-se demonstrada por meio da prova oral coligida ao longo do processo, do Boletim de Ocorrência n. 00013-2007-02751 (fl. 8), no qual os apelantes acusam R. Z., E. A. D. e C. E. P. C. do cometimento dos atos infracionais equiparados aos crimes de desacato, desobediência e resistência, do auto de resistência à prisão (fl. 9) e do procedimento de apuração de ato infracional n. 090/07 (fls. 10/18) – arquivado em razão de ausência de elementos suficientes para fundamentar a acusação.

A autoria, da mesma forma, é irrefutável.

Perante o Juiz singular, o réu Márcio afirmou:

que no dia do fato se encontrava trabalhando no patrulhamento ostensivo juntamente com o corréu; que era o comandante da viatura, enquanto que o co-réu era o motorista; que os adolescentes foram abordados em virtude de que estavam andando com skate na via pública; que resolveram abordar os rapazes para advertir os mesmos de que é perigoso andar de skate na rua; que a rua em que abordaram os jovens é pavimentada com asfalto; que o comando da PM orientou para que os skates de jovens que estivessem andando na rua deveriam ser apreendidos e levados à sede da unidade militar, pois na época havia muita reclamação de que skatistas andavam na via pública; que o grupo era formado por cinco ou seis rapazes com skates; que falou para os rapazes não andarem com skate na rua; que do total de jovens três não obedeceram e continuaram andando com os skates; que falou novamente para pararem de andar com os skates e então o adolescente R. disse que a rua era pública e em seguida os rapazes apanharam os skates nas mãos e saíram correndo; que enquanto corriam os rapazes desacataram chamando a guarnição de "filha-da-puta", "pé-de-porco" e "gambé"; que os adolescentes R., C. e E. foram quem desacataram a guarnição; que diante do desacato resolveu chamar outra viatura para fazer um cerco policial para apreender os três rapazes; que não é

verdade que o corréu tenha chamado um dos adolescentes de vagabundo e em seguida tenha desembarcado da viatura e agredido um deles; que depois de acionar a segunda viatura empreenderam buscas para localizar os rapazes e acabaram se deparando com eles nas proximidades do mercado Guzzatti; que juntamente com o corréu desembarcou da viatura e imediatamente foram segurar os rapazes; que um dos rapazes conseguiu fugir; que na outra viatura estavam os policiais Thomé e Edison; que o corréu alcançou R. e o soldado Edison agarrou E.; que juntamente com o policial Thomé saiu atrás de C. mas não conseguiram apanhá-lo; que viu quando R. deitou no chão em frente a uma casa e então o corréu pegou no braço do rapaz; que não viu quando o corréu algemou R.; que também viu quando o policial Edison ficou segurando E.; que apenas R. foi algemado; que R. foi algemado em função de que estava se debatendo; que E. não ofereceu resistência; que os skates foram colocados no porta-malas, enquanto que os rapazes foram sentados no banco traseiro da viatura; que R. sentou com os braços algemados para trás; que o co-réu foi dirigindo a viatura; que a viatura não parou até chegar na DP; que não é verdade que o corréu tenha agredido os rapazes durante o trajeto; que em nenhuma ocasião viu R. ser agredido; que não presenciou o instante em que R. foi algemado. [...] que pediu auxílio para outra viatura em virtude do desacato cometido pelos outros jovens; que o terceiro jovem que perseguiu, que era alto, acabou se evadindo e não ficou no instante em que os outros dois foram colocados na viatura; que em nenhum momento viu o corréu chamando alguns dos rapazes de vagabundo ou dizendo que a família dele também era; que os dois rapazes foram colocados na viatura GM/Corsa; que não presenciou os adolescentes dizerem que iriam levar ao conhecimento do Promotor o abuso; que não presenciou o corréu retirar da farda a tarjeta com o seu nome e dar para os rapazes comerem; que registrou o BO pelo desacato cometido pelos adolescentes; que os rapazes estavam se dirigindo em direção ao bairro Jardim Bela Vista, atrás da CEVAL, quando foram abordados; que o ginásio de esportes onde há a pista de skate fica no lado contrário; [...]. (fls. 170/172)

Por sua vez, o acusado Anderson aduziu em Juízo:

Que no dia do fato realizava patrulhamento ostensivo em companhia do policial Marcio; que na rua Salvador Vieira avistou os três rapazes andando de skate pela rua; que o policial Thibes chamou a atenção dos jovens para não andarem de skate na rua para não serem atropelados; que como os rapazes continuaram andando de skate o policial Thibes disse para R. que era para ele não seguir o exemplo do irmão e do pai; que R. retrucou dizendo que ele sabia o que fazia e que nenhum "filha da puta" iria lhe dizer o que fazer; que era o motorista da viatura; que não se recorda quem mandou os rapazes pararem para serem revistados; que os três rapazes saíram correndo sendo que E. gritava "Pé de Porco", "Vagabundo" e "Gambé"; que acionou outra viatura e saíram perseguindo os três adolescentes; que próximo dali encontraram R. e E.; que R., quando viu a aproximação do interrogando e do policial Thibes, se jogou no chão e começou a se debater dizendo que não iria preso; que em nenhum momento desferiu chutes ou tapas nos rapazes; que R. foi algemado quando estava no chão; que depois R. foi colocado no banco traseiro da viatura; que R. foi algemado porque estava se debatendo; que E. foi detido por um policial da outra guarnição; que E. não foi algemado e foi colocado junto com R.; que um outro rapaz que não sabe quem era fugiu; que não é verdade que disse ao terceiro rapaz para ir embora senão o prenderia; que nenhum policial desferiu tapas ou socos em

R.; que os dois rapazes, quando chegaram na DP, foram colocados, na sala reservada da PM; que não sabe se os moradores da rua presenciaram o ocorrido; [...] que acionou a segunda viatura em razão de que os rapazes desacataram a guarnição e ainda desobedeceram a ordem de parar; [...] que a sala da PM na DP possui um vão com janela; que colocou os rapazes na sala para preencher a ficha de ocorrência; [...]. (fls. 204/205)

Não obstante a versão apresentada pelos apelantes, certo é que os seus relatos encontram-se dissociados das demais provas produzidas ao longo da persecução criminal, conforme se verá.

O adolescente R., tanto da fase indiciária (fls. 104/105) como em Juízo, apresentou narrativa detalhada acerca do ocorrido. Sob o crivo do contraditório asseverou:

que no dia do fato estava em companhia de seus amigos C. e E.; que foram abordados pela PM quando estavam se dirigindo até o Ginásio de Esportes para andarem de skate; que o réu era o motorista da viatura; que o réu parou a viatura e disse "que não quero ver essas bostas no chão"; que falou para o réu que estavam indo andar na pista do ginásio; que então o réu lhe chamou de vagabundo e disse que sua família não prestava; que retrucou dizendo que não era vagabundo; que então o réu desembarcou da viatura e foi para cima do declarante, lhe dando um chute nas costas; que correu e então levou mais dois chutes nas costas; que não chegou a cair ao chão; que E. começou a gritar por socorro e chamou os policiais de "pés-de-porco" e covardes; que em seguida o réu saiu correndo atrás de E., mas não conseguiu alcançá-lo; que o réu retornou à viatura e saiu do local; que voltaram a caminhar e mais a frente apareceram duas viaturas da PM; que quando olhou viu o réu que lhe deu um empurrão pelas costas; que caiu ao chão onde havia britas; que em seguida, quando estava caído, o réu lhe algemou e lhe pisou nas costas e no pescoço; que foi colocado no porta-malas do veículo GM/Corsa; que E. também foi preso e quando estava sendo colocado no porta-malas recebeu um soco ou tapa na cabeça; que o réu falou para C. calar a boca senão também iria preso; que as pessoas da comunidade tem medo da PM; [...] que quando estavam na viatura falou para o réu que iria processá-lo; que o réu retirou a etiqueta com o nome dele que estava na farda dizendo para o depoente e E. comer, já que queriam o nome dele; [...] que sente medo dos policiais militares. (fls. 138/139)

Na mesma direção são as palavras de E. A. D., que, ratificando o depoimento prestado na etapa administrativa (fls. 108/109), relatou:

que no dia do fato estava em companhia de C., de R. e de mais três meninos quando foi preso; que estavam indo até a pista de skate que fica no ginásio; que levavam os skates embaixo do braço em razão de que a rua era de chão batido; que enquanto caminhavam uma viatura da PM parou e então o réu disse que não queria ver as porcarias, referindo-se aos skates, no chão; que falaram que estavam indo andar na pista; que então o réu chamou R. de vagabundo; que R. retrucou dizendo que não era vagabundo; que o réu chamou R. novamente de vagabundo e disse que o pai e o irmão dele também eram; que então o réu desembarcou da viatura e foi para cima de R. desferindo três chutes nele, nas costas; que R. não caiu a chão e saiu correndo; que começou a gritar por socorro e então chamou o réu de vagabundo e pé-de-porco para fazer ele parar de agredir R.; que então o réu correu atrás do declarante, mas não lhe alcançou; que o réu retornou à viatura e saiu do local; que

continuaram caminhando pela rua quando foram abordados por duas viaturas; que quando viu o réu ele estava em cima de R. algemando-o; que um outro policial, cujo nome não sabe, lhe segurou pelo braço; que o réu algemava R. colocava o pé na costas e no pescoço dele; que em seguida R. foi colocado no porta-malas da viatura GM/Corsa; que não foi algemado, mas quando estava entrando no porta-malas o réu lhe desferiu um soco na cabeça; que o réu mandou C. ficar quieto senão seria preso também; [...] que acha que as pessoas na comunidade têm medo da PM; [...]. (fls.140/141)

Na presença do Magistrado *a quo*, C. E. P. C. também reprisou as declarações fornecidas na Delegacia de Polícia (fls. 100/101):

que no dia do fato estava em companhia de seus amigos R. e E. quando resolveram ir andar de skate no ginásio municipal; que estavam caminhando em uma rua que não é asfaltada com os skates nas mãos; que de repente parou uma viatura da PM e os PMs disseram que não era para andar com os skates na rua; que em seguida o réu chamou R. de vagabundo dizendo que a família dele não valia nada; que R. retrucou dizendo que não era vagabundo; que nisso o réu desembarcou da viatura e desferiu três chutes nas costas de R.; que R. não chegou a cair a chão; que então começaram a gritar pedindo socorro para que R. parasse de ser agredido; que em seguida o réu correu atrás de E.; que E. falou alguma coisa para o réu tipo chamando-o de covarde; que o outro PM ficou sentado na viatura vendo tudo; que o réu era o motorista da viatura; que o réu não chegou a alcançar E.; que então o réu retornou à viatura e saiu do local; que continuaram andando por mais 100 metros quando apareceram mais duas ou três viaturas; que os PMs desembarcaram com raiva; que o réu desembarcou e juntamente com outro PM foi para cima de R.; que R. foi derrubado no chão, onde havia britas; que R. foi apanhado no pátio de uma casa; que para dominar R. o réu colocou o joelho no rosto do rapaz, meio que pisoteando; que R. foi algemado e colocado na viatura; que um outro policial apanhou E. e também o colocou na viatura; que o réu desferiu um soco na cabeça de E. quando ele foi colocado na viatura; que assistiu a tudo e então o réu lhe chamou de vagabundo e lhe mandou embora para não ser preso; que as pessoas viram o que aconteceu; que as pessoas da comunidade têm medo da PM; [...] que E. chamou o réu de porco para fazê-lo parar com as agressões dirigidas a R. [...] que R. não resistiu a ação policial, até porque ficaram assustados com vários policiais; [...]. (fls. 142/143).

As narrativas firmes e harmônicas das vítimas encontram amparo nos depoimentos das testemunhas presenciais Almerinda Fagundes e Miguel Wilpert, colhidos em ambas as fases procedimentais (fls. 119/120 e 136/137).

Em Juízo, Almerinda afirmou:

que presenciou parte dos fatos narrados na denúncia; que em certo domingo a tarde estava dormindo quando acordou com gritos de socorro; que quando olhou pela janela viu um policial agredindo um rapaz cabeludo; que havia duas viaturas da PM no local; que o policial puxou os cabelos do rapaz e derrubou-o ao chão, nas britas; que o rapaz estava deitado de bruço e o policial lhe puxava os cabelos; que o policial era bruto; que o policial pisou com um pé nas costas do rapaz; que então o policial puxou os braços do rapaz para trás e o algemou; que o policial foi bruto com o rapaz; que o rapaz não oferecia resistência e estava sendo espancado pelo policial; que o rapaz foi colocado no porta-malas da viatura; que viu um outro rapaz de cabelo comprido no local que falou para o policial "isso não vai ficar assim"; que o

policial então disse "você fique quieto senão vai também"; que não viu o outro rapaz que foi preso. [...] que não viu nenhum dos rapazes ofendendo ou reagindo aos policiais; que o rapaz foi jogado no porta-malas; que o rapaz preso parecia apavorado. (fl. 137)

Corroborando, Miguel consignou:

que presenciou parte do fato narrado na denúncia; que o fato ocorreu em frente a sua casa, em domingo a tarde; que escutou os gritos e saiu para olhar; que quando viu um rapaz algemado sendo levado para a viatura; que o rapaz que estava algemado foi colocado no porta-malas do carro; que um outro rapaz que estava por ali disse que o acontecido não ia ficar assim e então o policial disse cale a boca e mandou-o embora senão seria preso também; [...] que viu os policiais dando uns empurrões no rapaz para colocá-lo na viatura; que o rapaz não reagia aos policiais; que o policial era ríspido com o rapaz e o empurrava; que não viu o policial gritar [...]. (fl. 136)

Insta ressaltar que as lesões sofridas por R. estão comprovadas pelo Auto de Exame de Corpo Delito, que atestou: "*escoriações em dorso a D, sem sinais de fratura; dor a palpação de coluna lombar, com leve edema cutâneo, sem hematomas ou escoriações; edema em região parietal E de couro cabeludo; eritema em região zigomática E de face; escoriação circundando antebraço D*", provocados por "*socos e pontapés*" (fl. 60).

Como bem destacou o Sentenciante:

Tais ferimentos são perfeitamente compatíveis com os relatos dos adolescentes e das testemunhas *de visu*. Contudo, não se harmonizam com a alegação de que a força física utilizada foi a necessária para imobilizá-lo, face a resistência apresentada, em especial quando as técnicas de imobilização se destinam à paralisação do agente e não em ofender sua integridade física.

Afora isso, destaca-se que mesmo diante de eventual determinação verbal do Comandante do 3º Pelotão da Polícia Militar de Campos Novos para que "*fosse feita a apreensão dos skates dos adolescentes que estivessem sobre a pista de rolamento*" (fl. 407), fato é que inexistente norma legal que impeça o seu uso em via pública, não havendo, dessa forma, razão que justifique a abordagem dos policiais, muito menos da maneira truculenta como foi efetuada.

Nesse viés, não parece crível a versão apresentada pelos acusados de que apenas abordaram os adolescentes com o objetivo de orientá-los quanto à segurança e que por esta razão teriam sido desacatados pelos rapazes que, frisa-se, foram unânimes em afirmar que sentem medo dos policiais (fls. 139 e 141/142).

Quanto ao fato de E. ter admitido, em Juízo, que efetivamente chamou o acusado Anderson de "*vagabundo e pé-de-porco*" (fl. 140), percebe-se que os elementos probatórios produzidos ao longo da persecução criminal demonstram, claramente, que a intenção do adolescente – que temia a ação policial –, era fazer com que o réu cessasse as agressões perpetradas contra seu amigo R. e não desacatá-lo.

Sobre o crime de denúncia caluniosa, Cezar Roberto Bitencourt leciona:

A conduta incriminada consiste em *dar causa* (motivar, originar, fazer nascer) a *instauração de investigação policial, de processo judicial, de investigação*

administrativa, inquérito civil ou ação de improbidade administrativa (Lei n. 10.028/2000) contra alguém, imputando-lhe crime de que o sabe inocente. São três, portanto, os requisitos necessários para a caracterização do delito: *a) sujeito passivo determinado; b) imputação de crime; c) conhecimento da inocência do acusado.*

[...]

Para e configurar o crime cumpre, no entanto, destacar a indispensabilidade de que a imputação se refira a *fato definido como crime* [...]. Mas para o início da ação penal por crime de denúncia caluniosa torna-se imprescindível, pelo menos, o arquivamento do inquérito objeto do fato imputado a outrem. A *instauração de investigação* constitui apenas um *elemento objetivo do crime*, importante, necessário, mas insuficiente para consumá-lo. Essa infração penal *exige* também, e ao mesmo tempo, a presença de um *elemento normativo*, representado pela expressão "de que o sabe inocente"; é, em outros termos, a *consciência atual da inocência do imputado*, quer por não ter sido o autor do fato, quer porque o crime não existiu. (BITENCOURT, Cezar Roberto. *Código penal comentado*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 1299)

Fernando Capez complementa ao salientar que o elemento subjetivo "é o *dolo*", sendo "imprescindível que o denunciante saiba (*dolo direto*) que o denunciado é inocente" (*Curso de Direito Penal – parte especial*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 647).

Na hipótese, verifica-se que não existem dúvidas de que os réus, no momento em que efetuaram o registro da ocorrência (fl. 8) e prestaram as declarações constantes às fls. 17/18, tinham conhecimento da inocência das vítimas no tocante aos fatos imputados, haja vista que ficou demonstrado que a intenção dos acusados era justificar as condutas abusivas e agressivas perpetradas pelo acusado Anderson.

Nesse ponto, destaca-se que a alegação defensiva de que o policial Márcio não teve nenhuma participação nas agressões contra os adolescentes não tem o condão de elidir sua responsabilidade pela prática do crime em tela, na medida em que, juntamente com o corréu, registrou boletim de ocorrência no qual imputava às vítimas os atos infracionais equiparados aos crimes de desacato, desobediência e resistência, mesmo tendo ciência de que eram inocentes.

Nesse cenário, inviável acolher o argumento de que Anderson "*agiu estritamente dentro do que indica a sua função de policiamento ostensivo, ou seja, em estrito cumprimento do dever legal, tendo registrado na Delegacia de Polícia apenas aquilo que efetivamente ocorreu*" (fls. 512/513), porquanto devidamente comprovado que agiu com o claro propósito de conferir legalidade ao seu comportamento arbitrário anterior.

Pelo mesmo motivo, não comporta guarida a alegação de que a conduta do réu seria atípica por ter sido praticada "*como forma de autodefesa*" (fl. 514). De acordo com o ensinamento de Rogério Greco, essa hipótese ocorre quando "*alguém esteja sendo processado pela prática de determinada infração penal e, querendo livrar-se da acusação, imputa a alguém, sabidamente inocente, o delito que ele próprio havia cometido*" (Greco, Rogério. *Curso de Direito Penal – parte especial*. v. IV. 6. ed. Rio de Janeiro: Impetus. 2010. p. 564/565), o que, como visto, não é o caso

dos autos.

Conforme bem destacado pelo Ilustre Procurador de Justiça em sua manifestação:

[...] Malgrado os Apelantes neguem veemente a agressão empreendida contra as vítimas e sustentem que essas efetivamente praticaram as condutas delituosas noticiadas no Boletim de Ocorrência que deu causa à instauração de apuração de ato infracional, não há como se dar crédito a versão apresentada por eles. A uma porque Anderson já foi condenado em primeiro grau pela prática da conduta arbitrária descrita na exordial acusatória – Autos n. 014.07.004086-2. A duas porque as declarações do policial militar Edyson Antunes Pereira, testemunha de defesa, devem ser vistas com ressalvas, uma vez que se ele admitisse ter presenciado as agressões empreendidas contra os adolescentes sem, entretanto, fazer nada para impedi-las, certamente seria responsabilizado criminalmente por sua omissão. A três porque a defesa não logrou produzir qualquer prova de que a força física empreendida pelos Apelantes contra R. resultou da resistência oferecida pelo adolescente, nem tampouco de que os adolescentes são, de fato, desordeiros. A quatro porque as lesões atestadas no laudo de fl. 60 são incompatíveis com aquelas decorrentes de técnicas de imobilização. A cinco porque, como bem destacado pelo Togado Singular, a abordagem das vítimas levada a efeito pelos Apelantes para determinar que essas não brincassem de skate na rua não se justifica, já que essa conduta não é tipificada como crime. E, finalmente, porque as testemunhas presenciais do delito não só confirmaram a violência física e moral empreendida contra os adolescentes, como também revelaram que eles não ofereceram qualquer tipo de resistência à abordagem policial. (fl. 547)

Por fim, não há que se falar em atipicidade da conduta em razão de ter sido cometida contra adolescentes.

Para que se caracterize o delito de denúncia caluniosa não é necessário que o sujeito passivo possua mais de 18 (dezoito) anos de idade, bastando para tanto que os fatos qualificados como crime a ele imputados sejam sabidamente falsos, de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. PENAL. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. ART. 339, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. VÍTIMA MENOR DE 18 ANOS. AGENTE QUE LHE IRROGA CONDUTA CRIMINOSA, SABENDO SER ELA INOCENTE. CONDUTA TÍPICA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

E do corpo do voto, extrai-se:

-Com efeito, os menores de dezoito anos de idade, ainda que pratiquem fato típico e antijurídico, não são puníveis mediante as regras previstas no Código Penal, devido a exclusão de culpabilidade, eis que são inimputáveis, ficando, entretanto, sujeitos às normas estabelecidas na legislação especial, diante da prática de ato infracional previsto no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90).

Sucedede que o artigo 103, do supracitado diploma legal, define o ato infracional como a ação típica configuradora do crime ou da contravenção no universo dos imputáveis, o que nos permite concluir, mais uma vez, que o fato do menor ser inimputável não significa dizer que não pode praticar crime. Aqui, existe o fato típico e antijurídico, só não podendo ocorrer punição nos termos do Código Penal, sendo aplicáveis, entretanto, as medidas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Ariovaldo Alves de Figueiredo explica que para a integração do crime de denúncia caluniosa são exigidos, como requisitos indispensáveis: a) a provocação de investigação policial ou processo judicial; b) a imputação a alguém da prática de um crime ou contravenção; c) a ocorrência do dolo, que consiste na consciência da acusação de inocente e do propósito de prejudicá-lo, circunstâncias evidenciadas na hipótese (*in* Comentários ao Código Penal, 2º volume, pág. 507).

Assim, não há que se falar em atipicidade da conduta prevista no art. 339, caput, do Estatuto Repressor, pois nada obsta que o menor de 18 dezoito anos seja sujeito ativo do crime de lesões corporais, não podendo, entretanto, ser-lhe aplicada pena diante da ausência de culpabilidade, o que não o exime de sofrer as medidas sócio-educativas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Conclui-se, então, que **para restar configurado o crime de denúncia caluniosa, não é necessário ser o sujeito passivo maior de idade, como entendeu o v. acórdão recorrido, mas que seja falsa a imputação a ele atribuída, caso contrário, qualquer pessoa que atribuisse a menor de 18 anos a prática de delitos restaria impune-**. (REsp nº 160.988/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 8/9/1998, DJ 5/10/1998, grifou-se)

Nessa esteira, já se decidiu:

DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. Comete o delito previsto no art. 339 do CP o agente que imputa o crime de invasão de domicílio a um menor, o qual sabia ser inocente, dando causa a instauração de investigação policial e posterior procedimento de apuração de ato infracional. Condenação mantida. (TJRS, Apelação Criminal n. 70040705295, de Caçapava do Sul, rel. Des. Constantino Lisbôa de Azevedo, j. em 29/09/2011)

Dessa feita, demonstradas a tipicidade, a materialidade e a autoria do delito, e inexistentes quaisquer causas excludentes da antijuridicidade ou da culpabilidade, é inarredável a condenação dos acusados nas sanções do art. 339 do Código Penal.

A propósito, colhe-se de julgado desta Câmara:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO DA JUSTIÇA. DENUNCIÇÃO CALUNIOSA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE PROVAS QUANTO AO DOLO. RÉ QUE DEU ENSEJO À INVESTIGAÇÃO CRIMINAL AO IMPUTAR AO EX-COMPANHEIRO A PRÁTICA DO CRIME DE AMEAÇA. PROVA TESTEMUNHAL DEMONSTRANDO O CONHECIMENTO DA INOCÊNCIA. DOLO ESPECÍFICO CONFIGURADO. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO DESPROVIDO. [...] (Apelação Criminal n. 2011.039000-6, de Ibirama, rel. Des. Torres Marques, j. em 28/6/2011)

2 Passa-se à análise das penas impostas aos apelantes.

2.1 Márcio Thibes Scheleder

A defesa pugna pela redução da sanção corporal imposta, "*levando-se em consideração que o apelante é réu primário, não possui antecedentes e foi absolvido no Processo Administrativo Disciplinar – PAD 08/PAD/10ª GEPM/2008 que apurou os mesmos fatos narrados na denúncia de fls. I-III*" (fl. 498). Entretanto, razão não lhe assiste.

Cabe ressaltar que:

[...] é defeso ao magistrado deixar de levar em consideração as oito circunstâncias judiciais existentes no art. 59, *caput*, para a fixação da pena-base.

Apenas se todas forem favoráveis, tem cabimento a aplicação da pena no mínimo. Não sendo, deve ela situar-se acima da previsão mínima feita pelo legislador. (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 396).

Logo, ainda que o réu seja primário e de bons antecedentes, isso não impede que a reprimenda seja fixada acima do patamar mínimo legal.

Quanto ao referido processo administrativo, necessário ressaltar que naquele procedimento foram apuradas as transgressões disciplinares referentes a "usar de violência desnecessária no ato de efetuar prisões" e "ofender a moral por atos, gestos ou palavras" (fl. 320) e não no que diz respeito à denúncia caluniosa.

Nesse contexto, "se a pena mínima existe para ser usada aos primários, de bons antecedentes, sem qualquer especial circunstância que agrave a reprimenda, é natural que a pena máxima deva ser utilizada quando o caso o recomende", pois, "se não fosse assim, seria inútil individualizar a reprimenda, já que a pena máxima nunca seria aplicada" (TJSP, Revisão Criminal n. 282.549-3/4, rel. Des. Jarbas Mazzolini, j. em. 11/12/2000).

Ademais, inexistente, no Direito Penal pátrio, um critério aritmético e objetivo para quantificar cada circunstância desfavorável ao agente, pois, como salienta o jurista Damásio de Jesus:

A imposição da pena está condicionada à culpabilidade do sujeito. Na fixação da sanção penal, sua qualidade e quantidade estão presas ao grau de censurabilidade da conduta (culpabilidade). [...], lembrando que o *caput* diz que compete ao juiz, na fixação da pena, atender às circunstâncias judiciais, 'conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime'. Assim, impõe-se que a pena seja 'necessária' para atender ao grau de reprovação da conduta. E ela deve ser 'suficiente' para prevenir o crime (prevenção genérica e específica). (*Código Penal Anotado*, 10 ed., Saraiva: São Paulo. p. 197/198)

Este Tribunal já proclamou:

REVISÃO CRIMINAL - DOSIMETRIA DA PENA - PENA-BASE ESTIPULADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - POSSIBILIDADE - PEDIDO INDEFERIDO.

A nenhum acusado é conferido o direito subjetivo à estipulação da pena-base em seu grau mínimo, podendo o magistrado, diante das diretrizes do art. 59, caput, do CP, aumentá-la para alcançar os objetivos da sanção (prevenir e reprimir o crime). (Revisão Criminal n. 00.009720-9, de Xaxim, rel. Des. Solon d'Eça Neves, j. em 29/11/2000)

In casu, o Sentenciante, em atenção as diretrizes previstas no art. 59 do Código Penal, considerou desfavorável a culpabilidade do acusado, exasperando a pena-base em 4 (quatro) meses de reclusão e 3 (três) dias-multa, sob o seguinte fundamento:

A **culpabilidade** do réu [...] é manifesta nos autos e está configurada pela reprovabilidade de sua conduta, sendo que, maior, mentalmente são, agiu plenamente consciente da ilicitude de seus atos, tendo plenas condições de agir de modo contrário, fato, aliás, que era exigível, pois se trata de policial militar que não só podia como tinha o dever legal de agir para proteger ao invés de aviltar o cidadão (Apelação Criminal n. 2004.027602-7, de Papanduva, rel. Des. Alexandre d'Ivanenko). (fl. 465, grifo no original)

Com efeito, o fato de ser policial militar indica uma maior reprovabilidade da conduta, uma vez que na condição de agente público é sua função garantir a segurança e a ordem pública de toda a coletividade.

Portanto, mantém-se o aumento operado.

Na segunda etapa, acertadamente, foi reconhecida a agravante descrita no art. 61, II, "b", do Código Penal.

Impossível, na espécie, o afastamento da referida agravante, já que o delito foi praticado a fim de conferir legalidade ao comportamento arbitrário de Anderson, ou seja, objetivando ocultar o crime de abuso de autoridade perpetrado anteriormente pelo corrêu.

Assim, preserva-se o incremento efetuado pelo Magistrado singular em 6 (seis) meses.

Na última fase, inexistem causas de aumento e diminuição, permanecendo inalterada a reprimenda corporal em 2 (dois) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial aberto.

De ofício, necessário proceder ao ajuste na pena de multa.

Conforme entendimento majoritário, a pena de multa deve guardar proporção com a reprimenda corporal.

Sobre o assunto, cita-se desta Corte:

PENA DE MULTA. REPRIMENDA QUE DEVE GUARDAR PROPORCIONALIDADE COM A SANÇÃO PRIVATIVA DE LIBERDADE. ADEQUAÇÃO QUE SE IMPÕE.

Deve ser observado, no momento da fixação da pena de multa, o critério de parametrização com a pena privativa de liberdade. (Apelação Criminal n. 2011.081439-3, de Lages, rel. Des. Roberto Lucas Pacheco, j. em 12/1/2012)

Diante disso, a pena pecuniária, na primeira fase, deve ser fixada em 11 (onze) dias-multa, montante que se torna definitivo, por não sofrer alteração na segunda etapa, bem como em virtude da ausência de causas de aumento e diminuição. Mantém-se o valor fixado de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo, à época dos fatos.

Uma vez preenchidos os requisitos legais do art. 44 do Código Penal, a sanção corporal foi substituída por duas medidas restritivas de direitos – prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária –, sendo que esta última merece pequeno reparo de ofício.

É que o Magistrado *a quo* a estabeleceu em 2 (dois) salários mínimos, sem fundamentar o aumento.

Assim, uma vez que desprovida de motivação e, ainda, ausente nos autos elementos a demonstrar a situação econômica do acusado, reduz-se o valor para o mínimo legal previsto no art. 45, § 1º, do Código Penal, qual seja, 1 (um) salário mínimo.

2.2 Anderson Murilo Petrikoski

Subsidiariamente, a defesa pretende a diminuição da pena para o mínimo legal, com o afastamento da análise desfavorável da culpabilidade e conduta social, bem como da agravante prevista no art. 61, II, "b", do Código Penal.

Com fulcro na mesma fundamentação utilizada para o corrêu, o MM.

Juiz analisou negativamente a culpabilidade do acusado, o que se mostra perfeitamente adequado ao caso *sub judice*, como dito no item 2.1 do presente voto.

Por outro lado, com relação à conduta social, o Togado consignou:

A **conduta social** apresenta traços de distorção, porquanto a circunstância de responder a outras ações penais (fls. 400-401) denota pouco apreço às regras, além do que exteriorizar sua propensão em disseminar a violência. (fl. 464, grifo no original)

Nesse ponto, o pleito defensivo merece acolhimento, haja vista que, de acordo com a Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça, "*é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base*".

Importante frisar que, embora conste no Sistema de Automação do Judiciário informação de que o réu ostenta sentença condenatória transitada em julgado, isso não pode ser sopesado em seu desfavor neste feito, pois inexistente nos autos certidão nesse sentido.

Assim, afasta-se a análise desfavorável da referida diretriz e mantém-se o desvalor atribuído à culpabilidade, ficando a reprimenda basilar estabelecida em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.

Na etapa intermediária, diante da incidência da agravante prevista no art. 61, II, "b", do Código Penal, a sanção corporal foi devidamente majorada em 6 (seis) meses, "*pois a falsa imputação foi feita com a finalidade de ocultar o delito de abuso de autoridade anteriormente praticado (autos n. 014.07.004086-2)*" (fl. 465).

Dessa forma, havendo fundamentação idônea para tanto, uma vez que o delito de denúncia caluniosa – como asseverado outrora – foi praticado com o objetivo de justificar as condutas abusivas e agressivas cometidas pelo ora apelante, preserva-se o aumento operado na decisão objurgada, ficando a reprimenda estabelecida em 2 (dois) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e pagamento de 11 (onze) dias-multa.

Para arrematar, tendo em vista que neste processo o acusado Anderson está em igualdade de condições com o corréu, denota-se possível a substituição da reprimenda privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos.

Assim, preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, substitui-se a reprimenda privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, em estabelecimento a ser definido pelo Juízo da Execução Penal, e prestação pecuniária, no importe de 1 (um) salário mínimo, vigente ao tempo do pagamento, a ser destinada a entidade também indicada pelo Juízo Executor, nos moldes dos arts. 45 e 46 do Código Penal.

Ante o exposto, o voto é no sentido de negar provimento ao recurso de Márcio Thibes Scheleder e dar parcial provimento ao reclamo de Anderson Murilo Petrikoski para afastar a análise negativa da conduta social e, de ofício, adequar as reprimendas.