

Apelação n. 0016623-91.2013.8.24.0018, de Chapecó
Relator: Desembargador Paulo Roberto Sartorato

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RESISTÊNCIA QUALIFICADA (ART. 329, § 1º, DO CÓDIGO PENAL). RECURSO DEFENSIVO. ALEGAÇÃO DE ERRO DE TIPO. NÃO CABIMENTO. CIRCUNSTÂNCIAS QUE INDICAM A CIÊNCIA DA CONDUTA CRIMINOSA. DEPOIMENTO FIRME E COERENTE DA VÍTIMA, NO SENTIDO DE QUE SE APRESENTOU COMO OFICIAL DE JUSTIÇA, BEM COMO ENTREGOU AO RÉU MANDADO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE DE VEÍCULO. VIOLÊNCIA À EXECUÇÃO DE ATO LEGAL REALIZADO POR FUNCIONÁRIO COMPETENTE DEVIDAMENTE CARACTERIZADA. ACUSADO QUE ARREMESSA VEÍCULO EM DIREÇÃO DO FUNCIONÁRIO, IMPEDINDO A EXECUÇÃO DA ORDEM. CONDENAÇÃO MANTIDA. EM SEDE SUBSIDIÁRIA, INSURGÊNCIA QUANTO À PENA RESTRITIVA DE DIREITO. REPRIMENDA FIXADA DE FORMA ESCORREITA PELA MAGISTRADA SENTENCIANTE. ESCOLHA DAS SANÇÕES QUE NÃO SE SUBORDINA AO ARBÍTRIO DA PARTE. EVENTUAL INCOMPATIBILIDADE DE CUMPRIMENTO DA PENA SUBSTITUTIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE QUE DEVERÁ SER ANALISADA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO.

1. Mostra-se inaplicável a excludente de ilicitude do erro de tipo quando, consideradas as circunstâncias em que foi praticado o ilícito, o agente certamente possuía ciência da ilicitude do ato perpetrado.

2. *"Sendo legítimo o ato do Oficial de Justiça no cumprimento do mandado de prisão expedido contra o réu, opondo-se este a ele de forma violenta, arremessando o veículo sobre o funcionário causando-lhe inclusive lesões, impedindo a execução da ordem, comete o crime de resistência qualificada, preconizado no art. 329 § 1º do Código Penal".* (TJSC - Apelação Criminal n. 1998.009265-5, de Rio do Sul, Rel. Des. José Roberge, j. em 15/09/1998).

Gabinete Desembargador Paulo Roberto Sartorato

3. É descabido o pleito de modificação da pena

substitutiva de prestação de serviços à comunidade, uma vez que "cabe ao magistrado a escolha da pena que melhor se amolda à situação do réu, podendo recair sobre qualquer uma das penas restritivas de direitos, inexistindo uma ordem de preferência a ser seguida ou opção de escolha do apenado". (TJSC - Apelação Criminal n. 2005.016816-3, de Ponte Serrada, Rel. Des. Roberto Lucas Pacheco, j. em 08/09/2008).

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação n. 001662391.2013.8.24.0018, da comarca de Chapecó 2^a Vara Criminal em que é Apelante [REDACTED] e Apelado o Ministério Público do Estado de Santa Catarina.

A Primeira Câmara Criminal decidiu, por votação unânime, conhecer do recurso e negar-lhe provimento. Custas legais.

O julgamento, realizado nesta data, foi presidido pela Exma. Desa. Marli Mosimann Vargas, com voto, e dele participou o Exmo. Des. Luiz Cesar Schweitzer.

Funcionou na sessão pela douta Procuradoria-Geral de Justiça o Exmo. Dr. José Eduardo Orofino da Luz Fontes.

Florianópolis, 05 de abril de 2016.

Desembargador Paulo Roberto Sartorato
Relator

RELATÓRIO

O representante do Ministério Público, com base no incluso Inquérito Policial, ofereceu denúncia contra [REDACTED], devidamente qualificado nos

autos, dando-o como incurso nas sanções do artigo 329, § 1º, do Código Penal, pelos fatos assim narrados na peça exordial acusatória, *in verbis* (fls. II/III):

No dia 07 de janeiro de 2010, por volta das 14h15min, o Oficial de Justiça, [REDACTED], no exercício de sua função pública, se dirigiu até a Rua [REDACTED] s/n, atrás da empresa [REDACTED], nesta Cidade e Comarca de Chapecó/SC, para cumprir mandado de reintegração de posse em relação ao veículo [REDACTED] (fl. 06), referente aos autos n. 018.09.006840-5, o qual estava na posse do denunciado [REDACTED].

Após o denunciado [REDACTED] tomar ciência do referido mandado, acabou concordando em entregar o veículo ao Oficial de Justiça, informando que somente iria retirar os seus pertences do interior do automóvel. Ato contínuo, o denunciado [REDACTED] se dirigiu até o automóvel, e rapidamente adentrou neste, trancando as portas, vindo a dar partida.

Percebendo a intenção de fuga do denunciado, o Oficial de Justiça colocou-se na frente do automóvel a fim de evitar a evasão, dando ordem para que o denunciado [REDACTED] parasse imediatamente.

O denunciado, em flagrante demonstração de ofensa a administração, insurgindo-se à execução da ordem legal emanada do funcionário público, arrancou o automóvel, atropelando o ofendido [REDACTED], o qual apenas não sofreu lesões em face de sua destreza em sair da frente do veículo.

Portanto, verifica-se que o denunciado [REDACTED] opôs-se à execução de ato legal, mediante violência a funcionário competente (assumiu o risco de lesionar o funcionário público [REDACTED], pois visualizou este a frente do veículo), o qual em razão da resistência, não se executou.

Encerrada a instrução processual, a Magistrada a quo julgou procedente a denúncia para condenar o acusado à pena de 01 (um) ano de reclusão, em regime aberto, por infração ao artigo 329, § 1º, do Código Penal, substituindo a reprimenda corporal por uma pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade (fls. 102/116).

Inconformado, o acusado interpôs recurso de apelação, por termo nos autos (fl. 122), pugnando, em suas razões, a absolvição, sob o argumento de que agiu incorrendo em erro de tipo, uma vez que desconhecia a condição de funcionário público da vítima e legalidade do ato, além do que teria restado incerta a ocorrência de violência. Subsidiariamente, postula pela substituição da pena privativa de liberdade por multa (fls. 123/132).

Apresentadas as contrarrazões, o Ministério Público manifestou-se pelo conhecimento e o não provimento do recurso (fls. 135/141).

Após, os autos ascenderam a esta Superior Instância, tendo a doura Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do Exmo. Dr. Rui Arno Richter, opinado pelo conhecimento e desprovimento do recurso (fls. 147/152).

Este é o relatório.

VOTO

O presente recurso de apelação volta-se contra a sentença que, ao julgar procedente a denúncia, condenou o acusado [REDACTED] por infração ao artigo 329, § 1º, do Código Penal.

O réu/apelante insurge-se em relação ao delito a si imputado, argumentando que desconhecia a condição de funcionário público do oficial de justiça, bem como há dúvida na violência empregada, razão pela qual requer sua absolvição.

Através de minucioso exame do conjunto probatório constante dos autos, contudo, conclui-se que tal afirmativa não merece acolhimento.

Depreende-se dos autos que, no dia 07 de janeiro de 2010, por volta das 14h15min, o Oficial de Justiça [REDACTED], no exercício de sua função, se dirigiu até o local em que se encontrava o réu, para cumprir mandado de reintegração de posse em relação ao veículo VW/Golf 2.0, placas CRN-7422, referente aos autos n. 018.09.006840-5, que se encontrava na posse do denunciado.

O acusado, ao tomar ciência da situação, informou que iria retirar seus pertences pessoais do referido veículo, contudo, ao adentrar no automóvel, trancou as portas e deu partida no veículo. Percebendo a intenção de fuga, o oficial de justiça colocou-se na frente do automóvel a fim de evitar a evasão, dando ordem para que o acusado parasse imediatamente. Entretanto, o acusado em flagrante descumprimento da ordem emanada do funcionário público, insurgindo-se contra

a sua execução, acabou arrancando o automóvel, atropelando o ofendido, o qual apenas não sofreu lesões em face de sua destreza em sair da frente do veículo.

A autoria e a materialidade do delito restaram, pois, cabalmente comprovadas pelos elementos probatórios evidenciados nos autos, especialmente através do Boletim de Ocorrência (fl. 03), do Mandado de Reintegração de Posse e Citação (fls. 06/07), bem como dos depoimentos prestados tanto na fase policial quanto na judicial, cujos teores não destoam entre si.

A propósito, ao ser interrogado em juízo, o réu/apelante confirmou que saiu com o veículo do local, arguindo, contudo, que assim o fez, pois não sabia que se tratava de oficial de justiça e porque estava em negociações com a instituição financeira (mídia acostada à fl. 69): que estava fazendo um acerto do carro com o banco naquela semana; que apresentaram um papel para o depoente; que nem leu o papel; que falaram que tinham uma busca e apreensão; que eles iam levar o veículo (01min:35s a 02min:06s); que ninguém falou que era oficial de justiça; que, simplesmente, entrou no carro para pegar suas coisas, ligou o carro e foi embora; que não sabia quem estava em volta do seu carro (02min:12s a 02min:22s); que pensou que era o pessoal do banco, fazendo sacanagem com o depoente (02min:30s); que ninguém se posicionou na frente de seu veículo (06min:12s).

A versão apresentada pelo acusado, porém, apresenta-se pouco verossímil, porquanto, conforme relato dado pelo oficial de justiça, este se identificou, assim como comunicou ao acusado que a medida se tratava de reintegração de posse do automóvel Golf, placas CRN-7422, objetos dos autos n. 018.09.006840-5.

Nesse sentido, válido transcrever o depoimento da vítima [REDACTED] prestado em juízo: que, como oficial de justiça, estava cumprindo um mandado de busca e apreensão e diligenciou até o local com representantes da empresa; que o veículo se encontrava estacionado em via pública; que foi informado que o proprietário estaria no interior da empresa onde

trabalhava; que ao chegar ao local pediu pelo proprietário do veículo, momento em que [REDACTED] se apresentou; que se identificou como oficial de justiça e comunicou que portava um mandado de busca e apreensão do veículo dele (46s a 01min:32s) (registro audiovisual de fl. 69).

Portanto, "diante do exposto, infere-se que a vítima agiu com a necessária cautela na execução do mandado de reintegração de posse, posto que realizou a sua identificação e entregou referido documento ao apelante (fl. 06).

Desse modo, mostra-se inadmissível a alegação do recorrente que desconhecia o fato da vítima se funcionário público, bem como a legalidade do ato, visto que, assim que teve oportunidade, fugiu do local com o veículo". (Trecho extraído do parecer da Procuradoria de Justiça - fl. 149).

Como bem asseverou a MMa. Juíza sentenciante, "tenho que resta devidamente comprovado que a vítima [REDACTED] identificou-se como oficial de justiça, não só pelo seu relato audiovisual de fl. 69, mas também porque o próprio réu afirmou que lhe foi apresentado um 'papel' que consistia no mandado de reintegração de posse e citação de fl. 06. Portanto, a alegação de que o acusado não sabia que se tratava de oficial de justiça, é facilmente afastada diante das circunstâncias em que os fatos se desenrolaram e diante do mandado judicial acostado aos autos. Logo, não resta devidamente comprovado o erro de tipo" (fl. 113).

Sobre erro de tipo, já decidiu esta Corte de Justiça:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA O PATRIMÔNIO. FURTO SIMPLES, NA FORMA TENTADA (ART. 155, CAPUT, C/C ART. 14, II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). RECURSO DEFENSIVO. ALEGAÇÃO DE ERRO DE TIPO E AUSÊNCIA DE DOLO. NÃO CABIMENTO. CIRCUNSTÂNCIAS QUE INDICAM A CIÊNCIA DA CONDUTA CRIMINOSA. DEPOIMENTOS FIRMES E COERENTES DA VÍTIMA E DOS POLICIAIS MILITARES. ACUSADO ENCONTRADO NA POSSE DA RES FURTIVA. OBJETO SUBTRAÍDO RECONHECIDO PELA VÍTIMA. CONJUNTO PROBATÓRIO SÓLIDO PARA A PROLAÇÃO DO ÉDITO CONDENATÓRIO. DOSIMETRIA. TERCEIRA FASE. QUANTUM DA REDUÇÃO DA REPRIMENDA EM RAZÃO DA TENTATIVA (ART. 14, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL). EXTENSÃO DO ITER CRIMINIS PERCORRIDO QUE SERVE DE CRITÉRIO À QUANTIFICAÇÃO DA REDUÇÃO DE PENA. REDUÇÃO NO PATAMAR DE 1/3 (UM TERÇO)

MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Mostra-se inaplicável a excludente de ilicitude do erro de tipo quando, consideradas as circunstâncias em que foi praticado o ilícito, o agente certamente possuía ciência da ilicitude do ato perpetrado. [...]. (Apelação n. 0009694-47.2014.8.24.0005, de Balneário Camboriú, acórdão da lavra deste Relator, j. em 17/02/2016).

Isso posto, conclui-se que o recorrente agiu com dolo, sendo inaplicável a excludente de ilicitude almejada.

Da mesma maneira, no que toca ao emprego de violência pelo acusado para se evadir do local da apreensão do veículo com o referido bem, observa-se que este de fato ocorreu, porque está devidamente comprovado nos autos a tentativa de atropelamento da vítima.

O próprio oficial de justiça, como visto alhures, disse que [REDACTED], ao adentrar no veículo, para retirar seus pertences pessoais, deu a partida do automóvel e fechou as portas. Que diante de tal fato, posicionou-se frente do veículo, dando a ordem de parada, a qual não foi aceita. Que [REDACTED] colocou o carro em movimento, batendo em outro veículo que estava estacionado e no caminhão, assim como investiu contra o depoente, que se não pulasse o réu passaria por cima do depoente com o automóvel (02min:33s a 03min:49s) (mídia constante à fl. 69).

Do mesmo norte, foi o relato da testemunha [REDACTED], que acompanhou o oficial de justiça a pedido do banco, que [REDACTED] engatou o carro e bateu no oficial e saiu. Que, se não saísse da frente, o oficial poderia ter sido atropelado (01min:40s a 01min:54s) (*Compact Disc* de fl. 69).

Além disso, [REDACTED], motorista do carro guincho, que estava presente no local dos fatos, na fase policial, narrou que: "*viu que o Oficial de Justiça se pôs à frente do veículo e precisou pular sobre o capô para que 'suas pernas não fossem arrancadas'; que, o Golf continuou arrancando e atingiu outro veículo que estava estacionado à frente, bem como o guincho*" (fls. 14/15).

Sobre o crime de resistência, já decidiu este Sodalício:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA A INCOLUMIDADE PÚBLICA, CONTRA O PATRIMÔNIO E CONTRA A ADMINISTRAÇÃO EM GERAL. DISPARO DE ARMA DE FOGO (ART. 15 DA LEI 10.826/2003), DANO QUALIFICADO E RESISTÊNCIA QUALIFICADA (ART. 163, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO III E ART. 329, § 1º, AMBOS DO CP). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO FORMADO PELA PALAVRA DA VÍTIMA E DE TESTEMUNHAS, POR IMAGENS DE CÂMERA DE MONITORAMENTO E POR LAUDO PERICIAL. TESES DEFENSIVAS ISOLADAS NOS AUTOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. - Pratica o crime de resistência qualificada o agente que se opõe à execução de ordem legal (determinação para que apresentasse seus documentos), mediante violência contra funcionário competente para executá-lo (socos desferidos contra policial militar), e, assim agindo, impediu que o ato se concretizasse. - [...]. (Apelação Criminal n. 2015.047942-1, de Campos Novos, Rel. Des. Carlos Alberto Civinski, j. em 27/10/2015).

CRIME CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA - RESISTÊNCIA QUALIFICADA - OPOSIÇÃO MEDIANTE VIOLENCIA À EXECUÇÃO DE ATO LEGAL REALIZADO POR FUNCIONÁRIO COMPETENTE - CARACTERIZAÇÃO - CONDENAÇÃO MANTIDA. Sendo legítimo o ato do Oficial de Justiça no cumprimento do mandado de prisão expedido contra o réu, opondo-se este a ele de forma violenta, arremessando o veículo sobre o funcionário causando-lhe inclusive lesões, impedindo a execução da ordem, comete o crime de resistência qualificada, preconizado no art. 329 § 1º do Código Penal. (Apelação Criminal n. 1998.009265-5, de Rio do Sul, Rel. Des. José Roberge, j. em 15/09/1998).

Assim, considerados os depoimentos testemunhais, bem como os demais elementos de convicção mencionados, indubitável que o acusado cometeu o delito previsto no artigo 329, § 1º, do Código Penal.

O réu/apelante, insurge-se, ainda, contra a pena restritiva de direitos, consistente na prestação de serviços comunitários, requerendo sua substituição por pena de multa.

Todavia, da detida análise do presente caderno processual, entende-se que o referido pleito não merece provimento.

In casu, a Togada sentenciante, ao verificar o preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos previstos pelo art. 44 do Código Penal, procedeu, corretamente, à substituição da pena privativa de liberdade imposta ao

réu/apelante, de 01 (um) ano de reclusão, por uma medida restritiva de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, a ser definida na fase de execução da pena (art. 46, § 3º, do Código Penal).

Com efeito, emana do dispositivo legal inscrito no § 2º do art. 44 do Código Penal que, quando a pena privativa de liberdade for igual ou inferior a 01 (um) ano, deverá ser substituída por multa ou por uma pena restritiva de direitos, *in verbis*:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

[...]

§ 2º - **Na condenação igual ou inferior a um ano, a substituição pode ser feita por multa ou por uma pena restritiva de direitos;** se superior a um ano, a pena privativa de liberdade pode ser substituída por uma pena restritiva de direitos e multa ou por duas restritivas de direitos. (Grifou-se).

A definição dos moldes em que se dará a substituição da reprimenda corporal pelas medidas restritivas de direitos, por sua vez, não se subordina, em absoluto, à vontade ou conveniência da parte, sendo certo, por outro lado, que "cabe ao magistrado a escolha da pena que melhor se amolda à situação do réu, podendo recair sobre qualquer uma das penas restritivas de direitos, inexistindo uma ordem de preferência a ser seguida ou opção de escolha do apenado". (TJSC - Apelação Criminal n. 2005.016816-3, de Ponte Serrada, Rel. Des. Roberto Lucas Pacheco, j. em 08/09/2008).

Em caso análogo, assim decidiu este Tribunal:

[...] PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. LIMITAÇÃO DE FINAL DE SEMANA. PRETENDIDA TROCA PELA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE. FUNDAMENTO NA IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIMENTO.

ESCOLHA DA PENA RESTRITIVA QUE MELHOR SE ADEQUA AO CASO É ATO DE DISCRICIONARIEDADE DO JUIZ. ADEMAIS, NÃO FOI COMPROVADA A ALEGADA IMPOSSIBILIDADE DE CUMPRIR A SANÇÃO IMPOSTA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (Apelação Criminal n. 2011.069555-9, de Criciúma, Rela. Desa. Substituta Cinthia Beatriz da Silva Bittencourt Schaefer, j. em 06/06/2013).

Portanto, sendo incumbência exclusiva do juiz a escolha de quais

Gabinete Desembargador Paulo Roberto Sartorato

espécies, dentre as penas restritivas de direitos, terão maior eficácia para fins de repreensão do réu no caso concreto, não se sujeitando ao arbítrio ou conveniência da parte, mostra-se correta a substituição realizada sentencialmente e, via de consequência, inviável o acolhimento da pretensão recursal.

De qualquer modo, mister ressaltar que eventual impossibilidade de cumprimento da pena substitutiva de prestação de serviços à comunidade, deverá ser verificada junto ao juízo da execução, ao qual compete analisar as reais possibilidades do condenado quanto ao cumprimento da medida aplicada.

Assim, eventual insurgência quanto à impossibilidade de cumprimento da pena restritiva de direitos, é matéria que pode ser revista pelo Juízo da Execução, o qual, conforme explanado, poderá adequar as formas de satisfação de cumprimento da pena pelo recorrente.

Por todo o exposto, o voto é pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

Este é o voto.