

Dano qualificado praticado por detento - Serrar grades da cela - Ausência do dolo específico (*animus nocendi*) de causar prejuízo ao patrimônio alheio - Finalidade única de fuga - Atipicidade de conduta - Absolvição mantida

Ementa: Apelação criminal. Dano qualificado. Conduta praticada por detento com o fim de possibilitar a evasão. Ausência de dolo específico. Atipicidade. Absolvição que se mantém.

- A configuração do crime de dano pressupõe o *animus nocendi* do agente, consistente no fim deliberado de causar um prejuízo ao patrimônio alheio, o qual não se verifica na conduta daquele que danifica a cela para empreender fuga da cadeia pública local ou mesmo para que outrem o faça.

Recurso conhecido e não provido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0011.08.018912-6/001 - Comarca de Aimorés - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelados: Josué Pereira Santiago, Emerson Elias Gomes, Danilo Júnior da Silva, Bruno Luiz de Oliveira Klipper de Souza, Fagner Nascimento da Costa - Relator: DES. MATHEUS CHAVES JARDIM

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador José Antonino Baía Borges, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM NEGAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 25 de agosto de 2011. - *Matheus Chaves Jardim* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MATHEUS CHAVES JARDIM - Trata-se de apelação criminal manejada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra os termos da sentença de f. 177/179, que julgou improcedente o pedido contido na denúncia, absolvendo os acusados Emerson Elias Gomes, Danilo Júnior da Silva e Bruno Luiz de Oliveira Klipper de Souza, com fundamento no inciso VII do art. 386 do CPP, e os réus Josué Pereira Santiago e Fagner Nascimento da Costa, com fulcro no art. 386, III, do CPP, da imputação que lhes foi feita às penas do art. 163, parágrafo único, III, do CP.

Insurge-se o Ministério Público, às f. 184/188 contra a r. sentença, sustentando que todos os acusados perpetraram o delito em comento, sendo inexigível, outrossim, o fim específico de causar dano, ao contrário do que restou decidido pelo MM. Juiz.

Contrarrazões colacionadas às f. 189/197, 203/206 e 211/212, pugnando pela manutenção da r. sentença prolatada.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pelo provimento do recurso às f. 217/218.

É o relatório.

Conheço do recurso em face da presença dos requisitos que o autorizam.

Não há preliminares a serem analisadas nos presentes recursos.

Consta da peça acusatória que os acusados, em 15.01.2008, por volta de 6 horas, no interior da cadeia pública da Comarca de Aimorés/MG, utilizando-se de dois pedaços de serra, quatro pedaços de vergalhão, uma colher, um pedaço de madeira e um vergalhão pontiagudo, fizeram buracos na cela de nº 02 e serraram as grades na cela nº 01, danificando o patrimônio público.

Infere-se de referida peça que Fagner e Josué serraram a grade da cela e, após tentativa de fuga empreendida

por Bruno e Emerson, foram os agentes transferidos para a cela 02, onde danificaram as paredes.

Compulsando detidamente os autos, hei por bem manter a r. sentença absolutória.

Decerto, a configuração do crime de dano presuppõe o *animus nocendi* do agente, consistente no fim deliberado de causar um prejuízo ao patrimônio alheio, o qual não se verifica na conduta daquele que danifica celas para empreender fuga da cadeia pública local ou mesmo para que outrem o faça.

In casu, extrai-se referido intuito evasivo a partir do depoimento prestado em juízo por Josué Pereira Santiago, à f. 133:

[...] No dia dos fatos encontrava-se recolhido na cela nº 01 na companhia dos demais acusados. Com a ajuda de Fagner, serrou a grade da cela. Assim agiu, pois pretendia fugir para visitar sua genitora. Os acusados Bruno e Fagner saíram da cela primeiro, mas eles foram detidos e por isso não tentou a fuga. Após a tentativa de fuga, foram transferidos para a cela nº 02. Na mencionada cela foram quebradas a parede do banheiro e a parede ao lado da grade de entrada. Não sabe quem quebrou essas paredes [...]. Confirma que ajudou Fagner a serrar a grade da cela 01 [...].

Tal depoimento restou corroborado por Fagner Nascimento da Costa, que assim se manifestou em sede de alegações finais à f. 175:

[...] O acusado confessa a autoria do delito, mostrando-se arrependido do que fez, f. 25/26. As testemunhas de acusação são unânimes em confirmar o dano causado e em incluir o acusado como participante do delito.

Entretanto, as intenções do acusado são bastante claras ao afirmar que somente cerrou as grades da cela porque tinha intenção de fuga.

De fato, a conduta empreendida pelos recorrentes Josué e Fagner, confessos, não está acompanhada do dano anímico exigido à consumação do delito tipificado no art. 163, parágrafo único, inciso III, do CP.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Recurso especial. Penal. Crime de dano qualificado. Delito cometido por preso, com a finalidade de fuga de estabelecimento prisional. Conduta atípica. Precedentes. Improvimento da irresignação. - O dano praticado contra estabelecimento prisional, em tentativa de fuga, não configura fato típico, haja vista a necessidade do dolo específico de destruir, inutilizar ou deteriorar o bem, o que não ocorre quando o objetivo único da conduta é fugir. 2. Recurso improvido (STJ, REsp 1097196 / AC, Rel.: Min. Jorge Mussi, DJe de 30.11.2009).

Habeas corpus liberatório. Crime de dano contra o patrimônio público (art. 163, parágrafo único, III, do CPB). Preso que empreende fuga, danificando ou inutilizando as grades da cela onde estava custodiado. Ausência de dolo específico (*animus nocendi*). Precedentes desta Corte Superior. Absolvção. Parecer do MPF pela concessão da ordem. Ordem

concedida, para absolver o paciente do crime de dano contra o patrimônio público.

1. Conforme entendimento há muito fixado nesta Corte Superior, para a configuração do crime de dano, previsto no art. 163 do CPB, é necessário que a vontade seja voltada para causar prejuízo patrimonial ao dono da coisa (*animus nocendi*). Dessa forma, o preso que destrói ou inutiliza as grades da cela onde se encontra, com o intuito exclusivo de empreender fuga, não comete crime de dano.

2. Parecer do MPF pela concessão da ordem.

3. Ordem concedida, para absolver o paciente do crime de dano contra o patrimônio público (art. 163, parágrafo único, III, do CPB) (HC 85.271/MS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe: 01.12.2008).

E deste egrégio Tribunal de Justiça:

Dano praticado por preso durante fuga - Hipótese que não caracteriza o delito previsto no artigo 163, CP - Inexistência de dolo específico. - Para a configuração do crime de dano, previsto no art. 163 do CP, é necessário que a vontade seja deliberada de causar prejuízo patrimonial ao dono da coisa (*animus nocendi*). Assim, preso que serra as grades da cela onde se encontra, com o intuito exclusivo de empreender fuga, não comete crime de dano. V.v. (TJMG, 1.0521.06.050923-4/001(1), Rel. Des. José Antônio Baía Borges, DJe de 11.05.2010).

Ementa: Apelação criminal - Dano qualificado - Tentativa de fuga por preso - Avaria causada em pino de sustentação já sujeito a corrosão e não mais ligado ao batente - Absolvção do réu à luz do princípio da insignificância - Inconformismo do Ministério Público - *Animus nocendi*.

- Apesar da presença de pensamentos em contrário, na doutrina e na jurisprudência, mostra-se assente, no STJ, 'que, sem a presença do dolo específico, não se configura o delito de dano qualificado na ação do preso que, procurando alcançar a liberdade, rompe obstáculo existente em sua cela'.

- 'Para que possa incidir o juízo valorativo da tipicidade, nos termos do art. 163 do CP, é imprescindível que o agente atue com *animus nocendi*, isto é, com o fim deliberado de causar um prejuízo ao patrimônio alheio. Ora, quem busca fugir de uma prisão não alimenta outro propósito que não seja o de readquirir sua liberdade e o dano provocado ao patrimônio estatal se apresenta, na hipótese, como meio indispensável para a concretização daquele objetivo. É óbvio, portanto, que a conduta física desenvolvida pelo preso para ganhar a liberdade não está acompanhada do dano anímico exigido pela figura criminosa do dano. E, se a evasão não é punível, desde que o agente, ao realizá-la, não usa de violência contra a pessoa, não se compreende como o meio empregado, ou seja, a violência contra a coisa possa traduzir-se em infração penal autônoma. O dano só existe quando for um fim em si mesmo, não enquanto meio para a prática de outro fato criminoso' (TACrimSP).

- Recurso não provido (TJMG, 1.0456.05.038239-3/001, Rel. Des. Beatriz Pinheiro Caires, DJe: 01.10.2008).

Assim, é de se manter a atipicidade da conduta dos recorridos Josué Pereira Santiago e Fagner Nascimento, em face da ausência de dolo específico imprescindível à configuração do delito, como reconhecido em sentença.

Lado outro, hei por bem manter, também, a absolvição dos acusados Emerson Elias Gomes, Danilo Júnior

da Silva e Bruno Luiz de Oliveira Klipper de Souza, com fulcro no art. 386, VII, do CPP, por não existirem provas bastantes à condenação.

Extrai-se do conjunto probatório, conforme dito alhures, que Josué e Fagner foram os responsáveis pelos estragos feitos na cela 01. Contudo, sendo transferidos, juntamente com os demais, para a cela de nº 02, houve a danificação de referido compartimento, sem que se pudesse, neste caso, aferir a conduta delitiva.

Constou do depoimento de Franklin de Castro Campanha, policial militar, em juízo, à f. 127:

[...] Confirma o teor do histórico do boletim de ocorrência de f. 08. [...]. O acusado Fagner confessou ter sido ele quem serrou as barras da grade da cela em que estava recolhido. Não presenciou os demais danos [...].

Márcio Teixeira Soares, também militar, à f. 128, assim se manifestou:

[...] Quando se encontraram nesta cela de nº 02, os detentos ali recolhidos passaram a quebrar a parede da frente da cela próximo da grade. A cela ficou bastante danificada. Salvo engano, os acusados estavam recolhidos na cela 02 em que houve a prática do dano ao patrimônio público. Não foi possível apurar a participação exata de cada um dos acusados [...].

Danilo Júnior da Silva, de sua vez, negou a autoria delitiva, à f. 131:

[...] Estava recolhido na cela nº 01. Não sabe quem serrou as grades da mencionada cela. Posteriormente, foi transferido para a cela nº 02 e esta, também, foi danificada, mas não sabe quem assim procedeu. Não participou do crime narrado na denúncia [...].

Do mesmo modo Bruno Luiz de Oliveira à f. 132:

[...] Em dado momento, os presos da cela 02 iniciaram uma quebradeira em seu interior. Foi quebrada a parede que divide a cela com o banheiro. Não participou destes danos. Não sabe quem quebrou a parede [...].

Verifica-se, outrossim, da comunicação de serviço acostada à f. 13 dos autos, que sete foram os detentos transferidos para a cela nº 02, dentre os quais os acusados, onde já havia outros três recolhidos, não se podendo imputar, indubitavelmente, a conduta delitiva aos ora recorridos, como pretende o *Parquet*, haja vista inexistirem provas suficientes a alicerçarem a condenação.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso ministerial. Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES e BEATRIZ PINHEIRO CAIRES.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...