

Supremo Tribunal Federal

SERVIÇO DE JURISPRUDÊNCIA
D. J. 29.03.96
EMENTÁRIO Nº 1 8 2 2 - 0 2

250

23/02/96

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS Nº 73189-9 MATO GROSSO DO SUL

PACIENTES : PAULO DANTAS BRAGA
 JOSÉ DA SILVA
 VANDERLEY JOSÉ SOARES OU JOSÉ NELSON SCHIMITH
IMPETRANTE: VICENTE AZUAGA
COATOR : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

0018220200
0349073180
0910000010

EMENTA: PENAL. PROCESSUAL PENAL. "HABEAS CORPUS".
CRIME DE DANO. PRESO QUE DANIFICA A CELA PARA FUGIR. EXIGÊNCIA
APENAS DO DOLO GENÉRICO. CP, art. 163, parágrafo único, III.

I. - Comete o crime de dano qualificado o preso
que, para fugir, danifica a cela do estabelecimento prisional
em que está recolhido. Cód. Penal, art. 163, parág. único, III.

II. - O crime de dano exige, para a sua
configuração, apenas o dolo genérico.

III. - H.C. indeferido.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos,
acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda
Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas
taquigráficas, por decisão unânime, indeferir o **habeas corpus**.

Brasília, 23 de fevereiro de 1996.

NÉRI DA SILVEIRA - PRESIDENTE

Carlos Velloso

CARLOS VELLOSO - RELATOR



23/02/96

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS N^o 73.189-9 MATO GROSSO DO SUL

PACIENTES : PAULO DANTAS BRAGA
 JOSÉ DA SILVA
 VANDERLEY JOSÉ SOARES OU JOSÉ NELSON SCHIMITH
IMPETRANTE: VICENTE AZUAGA
COATOR : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

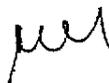
R E L A T Ó R I O

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO: Trata-se de habeas corpus impetrado em favor de PAULO DANTAS BRAGA, JOSÉ DA SILVA e VANDERLEY JOSÉ SOARES ou JOSÉ NELSON SCHIMITH, com a alegação de que os pacientes foram absolvidos em primeira instância pelo crime de dano, mas vieram a ser condenados pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso.

Afirma o impetrante que os pacientes estão sofrendo constrangimento ilegal, porque pretendiam apenas fugir da cadeia em que estavam recolhidos, sendo que os danos causados foram apenas os necessários para a fuga. Não agiram com dolo. Daí a ilegalidade da condenação.

Pede, por isso, a concessão da ordem para cassar o acórdão que condenou Paulo Dantas Braga e Vanderley José Soares a 1 (um) ano e 2 (dois) meses de detenção e 23 (vinte e três) dias-multa e José da Silva a 8 (oito) meses e 10 (dez) dias de detenção e 17 (dezesete) dias-multa.

O eminente Desembargador Vice-Presidente do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul prestou informações (fls. 121/122), esclarecendo:



"Em 29 de janeiro de 1994, "por volta das 23:00 horas, aproximadamente, nesta cidade, no interior do Estabelecimento Penal (Cadeia Pública), os denunciados, Paulo, José, e, Vanderley, atuando em concurso, com manifesto liame subjetivo, **danificaram** a grade da cela, o portão que oferece acesso ao corredor, e, a grade protetora do 'banho de sol' (cf. doc. incluso, f. 21), e, empreenderam fuga daquele local (**eram condenados, e, cumpriam penas em regime fechado**).

No mesmo local, data e horário, os denunciados, Cláudio e Devanir, Policiais Militares, responsáveis pela vigilância e segurança da Cadeia, naquela noite, culposamente, com destacada negligência, faltaram com o cuidado objetivamente necessário" (F. 19.)

Denunciados, os acusados foram absolvidos, ao argumento de que os danos causados tinham por objetivo a fuga, sendo que, ao sentir do magistrado singular, que fuga não é crime e sim um direito do preso. Inconformado, o Ministério Público apelou ao Egrégio Tribunal de Justiça, que deu provimento ao recurso, condenando, os pacientes, como incursos nas sanções dos arts. 163, parágrafo único, III, c.c o art. 29, todos do Código Penal, ficando assim ementado: *per*

'O crime de dano qualificado só perde sua autonomia quando a danificação da coisa é causa ou meio de outro crime. Tal não ocorre na conduta do preso que, para fugir, danifica patrimônio do Estado, uma vez que a fuga não é punida pela lei e o motivo tendente a ela não exclui o elemento subjetivo próprio do crime de dano.'

Oficiando às fls. 238/242, o Ministério Público Federal, pelo parecer do ilustre Subprocurador-Geral Mardem Costa Pinto, opina pelo conhecimento e denegação da ordem, ao argumento de que é fato incontestável, pelo que consta dos autos, "a ocorrência de dano ao patrimônio público, nos termos do art. 163, inciso III do Código Penal Brasileiro...". Observa o parecer que é preciso definir se, para a configuração do crime de dano, é necessário o dolo específico — animus nocendi — ou apenas o dolo genérico como elemento subjetivo do tipo. Transcreve a opinião de Damásio de Jesus, Magalhães Noronha e Heleno Claudio Fragoso sobre a questão e conclui ser inafastável "o dolo genérico como elemento do tipo penal constante do art. 163, inciso III do diploma penal, o que enseja a caracterização do delito ainda que praticado para o fim de fuga".

É o relatório.

Morero

23/02/96

SEGUNDA TURMA

HABEAS CORPUS N^o 73.189-9 MATO GROSSO DO SUL

V O T O

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO (Relator):
Conforme consta das informações prestadas pelo Presidente do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, os pacientes fugiram da cadeia pública onde cumpriam pena, em regime fechado, para o que danificaram a grade da cela, o portão que dá acesso ao corredor e a grade protetora do "banho de sol".

Denunciados como incurso nas sanções do art. 163, parágrafo único, do Código Penal, foram absolvidos pelo Juízo da Comarca de Aparecida do Taboado-MS, ao argumento de que "os danos causados por preso para fins de fuga não constituem crime de dano".

O TJ/MS deu provimento ao recurso do Ministério Público e condenou os pacientes pelo crime previsto no art. 163, parágrafo único, III, c/c o art. 29, ambos do Código Penal.

O acórdão do TJ/MS recebeu a seguinte ementa:

"E M E N T A -- APELAÇÃO CRIMINAL - DANO QUALIFICADO - PRESOS EM FUGA - CRIME AUTÔNOMO - RECURSO PROVIDO PARA CONDENAR. *mm*

0018220200
0349073180
0930015600

O crime de dano qualificado só perde sua autonomia quando a danificação da coisa é causa ou meio de outro crime. Tal não ocorre na conduta do preso que, para fugir, danifica patrimônio do Estado, uma vez que a fuga não é punida pela lei e o motivo tendente a ela não exclui o elemento subjetivo próprio do crime de dano." (fl. 166)

Sustenta a impetração a ilegalidade da condenação, uma vez que os pacientes, ao danificarem a cadeia em que estavam recolhidos, não agiram com dolo, pois objetivavam apenas a obtenção da liberdade.

A ordem não é de ser concedida, conforme opina o parecer do Ministério Público Federal.

Afirma Damásio de Jesus que a jurisprudência diverge sobre se o preso que danifica cela para fugir comete ou não o crime de dano. Diz ele que há duas posições:

"1a.) responde por dano qualificado. Os partidários dessa corrente entendem que o dano não exige o impropriamente chamado dolo específico, que se manifesta no animus nocendi, contentando-se com o genérico, motivo pelo qual o preso que danifica a cela para fugir responde pela forma típica qualificada. O Código Penal

deixa sem penalidade somente a fuga pura e simples, sem violência contra a pessoa (CP, art. 352) e sem causar dano à coisa (CP, art. 163). Caso contrário, argumentam, a alegação do fim almejado legitimaria todas as condutas tendentes à fuga."

"2ª) não há crime. Os partidários dessa corrente consideram que o crime de dano exige dolo específico, ausente na conduta do preso que danifica a cela a fim de alcançar a liberdade."

Damásio diz, a seguir, qual a sua posição sobre a matéria:

"Nossa posição: o elemento subjetivo do tipo do crime de dano é simplesmente o dolo, vontade de destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia. O tipo não exige qualquer outro elemento subjetivo ulterior. Assim, responde por dano qualificado o preso que danifica cela a fim de fugir, uma vez que o motivo tendente à fuga não exclui o elemento subjetivo próprio do crime. Dizer que o preso não comete crime porque não tem a intenção específica de causar prejuízo ao patrimônio público não é correto. Se o preso tem vontade e consciência de destruir ou inutilizar a grade que o prende, tem claramente vontade de causar dano, e, em face disso, de prejudicar. O fim, que é alcançar a liberdade, não tem força de

excluir o elemento subjetivo próprio do delito qualificado."

(Damásio de Jesus, "Código Penal Anotado", 5ª ed., Ed. Saraiva, págs. 526/527).

Heleno Cláudio Fragoso também entende que o crime do art. 163 do Código Penal não exige dolo específico:

"Tipo subjetivo

389 — Consiste na vontade conscientemente dirigida ao dano, isto é, à destruição, inutilização ou deterioração de coisa alheia. Não há forma culposa. É indiferente que com o dolo de dano concorram outros fins ou específicos motivos de agir, como o ódio, o lucro ou a vingança (RF 110/510). Vários autores, porém, afirmam que este crime requer especial fim de agir (dolo específico), que consiste no propósito de causar prejuízo (*animus nocendi*). Assim, entre nós, *Hungria*, VII, 108, cuja opinião influenciou grandemente a jurisprudência dos tribunais, que têm aludido à exigência de específico ânimo de prejudicar (RF 152/417; RT 140/109; 224/372). No sentido da irrelevância do ânimo de prejudicar e da intenção de causar dano, cf. RF 147/415; RT 192/386; 222/386; 394/268. A nosso ver, esse dissídio jurisprudencial resulta de um equívoco. O resultado de dano é, neste crime, inseparável

do evento. Se há vontade e consciência de destruir, inutilizar ou deteriorar, há, evidentemente vontade de causar dano, e, pois, de prejudicar. O que pode ocorrer é o concurso de outros fins que, se não mudam o título do crime, são irrelevantes. Assim, se o agente, sem ânimo hostil, corta os fios da campainha da casa de seu amigo, para pregar-lhe uma peça (exemplo de *Giuriati*, citado por *Hungria*), pratica evidentemente o crime de dano, porque, em última análise, para ver o amigo em situação difícil, supostamente jocosa, quis causar-lhe um dano (RT 369/277). Não se exige, portanto, um específico *animus nocendi* (*Manzini*, IX, 500)."

(Heleno Cláudio Fragoso, "Lições de Direito Penal", Parte Especial 2, Ed. José Bushatsky, págs. 24/25).

Não é outro o entendimento de Magalhães Noronha:

"Há dolo quando o criminoso age, querendo o resultado. Tem vontade de obter esse resultado que é o efeito da sua ação ou omissão. O dolo genérico é, conseqüentemente, para nosso diploma, a vontade de executar um crime, com consciência do fato e do resultado. Ora, no dano esse resultado não é outro que não a destruição, a inutilização ou a deterioração. Por mais que busquemos no art. 163 não encontramos lugar para o dolo específico: "Destruir, inutilizar ou

deteriorar coisa alheia". A oração é breve, indicando tanto a ação física, como o resultado do crime e o objeto material. Só há lugar aí ao dolo genérico, pelo princípio firmado na parte geral do Código, pelo pressuposto de que o agente teve vontade de praticar o fato e quis o resultado. Não vemos exigido o dolo específico do crime.

.....

Portanto, não é exigível nenhum dolo específico no crime de dano. Basta o dolo genérico, isto é, a vontade e a consciência de destruir, inutilizar ou deteriorar a coisa alheia. É a conclusão a que chegamos e que nos parece exata, diante dos termos do art. 163."

(Magalhães Noronha, "Código Penal Brasileiro Comentado", 5ª vol, Ed. Saraiva, 2ª ed., 1958, págs. 413/415).

Júlio Mirabete também fala da divergência quanto à necessidade ou não da existência do dolo específico no crime de dano, salientando que Nelson Hungria entende indispensável a presença do dolo específico. Dessa forma, continua o mestre paulista, tem-se decidido por vezes, em especial "nos casos de fuga de presos que arrebentam obstáculos, serram grades, etc.". Conclui, no entanto, que a maioria dos doutrinadores "dispensa a existência da finalidade de causar prejuízo, apoiada em corrente jurisprudencial, entendendo-se que a intenção de prejudicar está compreendida na própria ação criminosa" (Júlio

Fabbrini Mirabete, "Manual de Direito Penal", Parte Especial, 9ª edição, Ed. Atlas, 1995, pág. 267).

Paulo José da Costa Júnior, de igual modo, não diverge desse entendimento majoritário. Ao comentar o art. 163 do Código Penal, afirma:

"d) *Elemento subjetivo*

Consiste o dolo na consciência e vontade de danificar, mediante destruição, inutilização ou deterioração da coisa alheia.

Embora verificável amiúde, o dano culposos não é previsto. Constituirá mero ilícito civil.

A grande maioria da doutrina entende justamente que o fim de prejudicar (*animus nocendi*) não é essencial ao crime de dano, porque não mencionado pela lei. Para a configuração do crime, em seu aspecto psicológico, bastaria, pois, o dolo genérico."

(Paulo José da Costa Júnior, "Comentários ao Código Penal", Parte Especial, vol. 2, Ed. Saraiva, 1989, pág. 239).

Citando doutrinadores estrangeiros, afirma Paulo José da Costa Júnior, que esse é o entendimento de Manzini



("Trattato di diritto penale", p. 500); Maggiore ("Diritto penale, parte speciale", p. 1002; Angelotti ("Delitti contro il patrimonio", p. 360) e De Marsico ("Delitti contro il patrimonio", p. 117).

Não é outro o entendimento de Bento de Faria. Diz ele, ao comentar o art. 163 do Código Penal:

"IV — O elemento *subjetivo* do delito é constituído pelo *dolo*, isto é — pela vontade livre e consciente de destruir, inutilizar ou deteriorar, total ou parcialmente, coisa alheia, móvel ou imóvel.

Pensam alguns que esse dolo deve ser *específico* — ou seja o propósito de danificar a coisa para prejudicar o respectivo dono."

.....

"Não penso, porém, assim, por quê:

a) — o prejuízo sendo integrante da noção do dano (destruir, inutilizar, deteriorar), basta a vontade de causar o mesmo dano, independentemente de qualquer outra finalidade;" (Bento de Faria, "Código Penal Brasileiro (Comentado)", vol. V, Distrib. Record Edit., pág. 83).

Pelo que se vê, a melhor doutrina está com os que entendem que o crime de dano exige para sua configuração apenas o dolo genérico, vale dizer, a vontade livre e consciente de

Supremo Tribunal Federal

HC 73.189-9 MS

262

destruir, inutilizar ou deteriorar.

Dessa maneira, comete o crime de dano qualificado o preso que, para fugir, danifica o estabelecimento prisional em que estiver recolhido, como ocorreu no presente caso.

Do exposto, indefiro o writ.

mueller

SEGUNDA TURMA

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS N. 73.189-9

ORIGEM : MATO GROSSO DO SUL

RELATOR : MIN. CARLOS VELLOSO

PACTE. : PAULO DANTAS BRAGA, JOSE DA SILVA, VANDERLEY JOSE SOARES OU
JOSE NELSON SCHIMITH

IMPTE. : VICENTE AZUAGA

COATOR : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

Decisão: Por unanimidade, a Turma indeferiu o
habeas corpus. 2a. Turma, 23.02.96.

Presidência do Senhor Ministro Néri da Silveira.
Presentes à sessão os Senhores Ministros Carlos Velloso, Marco
Aurélio, Francisco Rezek e Maurício Corrêa.

Subprocurador-Geral da República, o Dr. Mardem Costa
Pinto.



Wagner Amorim Madoz
Secretário

0018220200
0349073180
0940000020