

# Superior Tribunal de Justiça

**HABEAS CORPUS Nº 260.350 - GO (2012/0251794-5)**

**RELATORA** : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA  
**IMPETRANTE** : GERCIVAL SOCORRO DA SILVA  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS  
**PACIENTE** : GILSON PAULO DOS SANTOS (PRESO)

## **EMENTA**

*HABEAS CORPUS*. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. DANO QUALIFICADO. PATRIMÔNIO PÚBLICO. BURACO NA PAREDE DA CELA. FUGA DE PRESO. **DOLO ESPECÍFICO (ANIMUS NOCENDI). AUSÊNCIA.** AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. TRANCAMENTO. ILEGALIDADE PATENTE RECONHECIDA. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DA ORDEM *EX OFFICIO*.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.
2. Segundo entendimento desta Corte, a destruição de patrimônio público (buraco na cela) pelo preso que busca fugir do estabelecimento no qual encontra-se encarcerado não configura o delito de dano qualificado (art. 163, parágrafo único, inciso III do CP), porque ausente o dolo específico (*animus nocendi*), sendo, pois, atípica a conduta.
3. Flagrante ilegalidade detectada na espécie.
4. *Writ* não conhecido, mas concedida a ordem, *ex officio*, para trancar a ação penal, por falta de justa causa.

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 13 de maio de 2014(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura  
Relatora

# Superior Tribunal de Justiça

## HABEAS CORPUS Nº 260.350 - GO (2012/0251794-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA  
IMPETRANTE : GERCIVAL SOCORRO DA SILVA  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS  
PACIENTE : GILSON PAULO DOS SANTOS (PRESO)

### RELATÓRIO

#### MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de GILSON PAULO DOS SANTOS, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Goiás (HC nº 127257-65.2012.8.09.0000).

Depreende-se dos autos que o paciente foi denunciado pela suposta prática do delito previsto no art. 163, parágrafo único, III, do Código Penal.

A defesa impetrou prévio *habeas corpus*, pleiteando o trancamento da ação penal, que restou denegado, em acórdão assim fundamentado, no que interessa:

Como visto no relatório, buscam os impetrantes a liberdade do paciente GILSON PAULO DOS SANTOS, ao argumento de que a conduta praticada contra o estabelecimento prisional, em tentativa de fuga, não configura o delito previsto no artigo 163, parágrafo único, inciso III, do Código Penal, diante da ausência de elemento subjetivo do crime (dolo), porquanto alegam a inexistência de condição e justa causa para o exercício da ação penal e buscam o seu trancamento.

O trancamento da ação penal, por via de *Habeas Corpus*, medida excepcional, somente é possível se comprovada atipicidade da conduta, inocência do paciente ou ocorrência de causa de extinção da punibilidade.

Extrai-se dos autos que o paciente, no dia 14 de dezembro de 2010, por volta das 14:20h, no estabelecimento prisional da cidade de Hidrolândia-GO, deteriorou parte da parede de tijolos de uma das celas destinadas ao regime semiaberto da Cadeia Pública pertencente ao Município daquela comarca, onde encontrava-se recolhido aguardando a transferência para a ala do regime fechado.

Conforme documentação juntada aos autos, verifica-se a existência de justa causa para o prosseguimento da ação penal em questão, eis que na exordial, o Ministério Público descreve fato que constitui infração penal, presentes os indícios de autoria e prova de materialidade, bem como narra, de forma clara e objetiva a conduta do paciente, sua qualificação e classificação do crime que lhe é imputado, atendendo os requisitos exigidos à denúncia, pelo artigo 41, do Código de Processo Penal.

Assim, não havendo provas de plano e dúvidas da existência do crime, de sua autoria ou, ainda, da existência de excludente da ilicitude, não há que se falar em trancamento da ação penal em sede de *Habeas Corpus*.

Ao teor do exposto, acolhendo o parecer Ministerial de Cúpula, conheço da impetração e denego a ordem. (fls. 143-145).

Daí o presente *mandamus*, no qual o impetrante alega ser evidente o

# *Superior Tribunal de Justiça*

constrangimento ilegal que o paciente está sofrendo, por restarem violados os direitos e garantias fundamentais insculpidos no art. 5º, LV, da Constituição Federal.

Sustenta que para tipificar a conduta prevista no art. 163, parágrafo único, III, do Código Penal, deve estar presente o elemento subjetivo do crime, a saber, o dolo.

Afirma ser remansosa a jurisprudência no sentido de que não configura o delito previsto no art. 163, parágrafo único, III, do Código Penal, a conduta do preso que, em tentativa de fuga, danifica o patrimônio de estabelecimento prisional para fugir.

Defende que o dano praticado contra estabelecimento prisional em tentativa de fuga não configura fato típico, haja vista a necessidade do dolo de destruir, inutilizar ou deteriorar o bem, o que não ocorre quando o objetivo único da conduta é fugir.

Enfatiza que falta condição e justa causa para o exercício da ação penal devido à ausência de elemento subjetivo do crime, o dolo, sendo o objeto da denúncia atípico.

Requer, liminarmente e no mérito, o trancamento da ação penal com protocolo nº 201103614481, em trâmite na comarca de Hidrolândia-GO.

Indeferida a liminar (fls. 163/164) e prestadas informações (fls. 203/216), o Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem (fls. 219/225).

Informação complementares (fls. 231/232), prestadas em 5 de maio de 2014, esclareceram que ainda não foi o processo penal sentenciado.

É o relatório.

**HABEAS CORPUS Nº 260.350 - GO (2012/0251794-5)**

**EMENTA**

*HABEAS CORPUS*. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. DANO QUALIFICADO. PATRIMÔNIO PÚBLICO. BURACO NA PAREDE DA CELA. FUGA DE PRESO. DOLO ESPECÍFICO (ANIMUS NOCENDI). AUSÊNCIA. AÇÃO PENAL. FALTA DE JUSTA CAUSA. TRANCAMENTO. ILEGALIDADE PATENTE RECONHECIDA. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO DA ORDEM *EX OFFICIO*.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso ordinário.

2. Segundo entendimento desta Corte, a destruição de patrimônio público (buraco na cela) pelo preso que busca fugir do estabelecimento no qual encontra-se encarcerado não configura o delito de dano qualificado (art. 163, parágrafo único, inciso III do CP), porque ausente o dolo específico (*animus nocendi*), sendo, pois, atípica a conduta.

3. Flagrante ilegalidade detectada na espécie.

4. *Writ* não conhecido, mas concedida a ordem, *ex officio*, para trancar a ação penal, por falta de justa causa.

**VOTO**

**MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA(Relatora):**

Preliminarmente, cumpre registrar a compreensão firmada nesta Corte, sintonizada com o entendimento do Pretório Excelso, de que se deve racionalizar o emprego do *habeas corpus*, valorizando a lógica do sistema recursal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS – JULGAMENTO POR TRIBUNAL SUPERIOR – IMPUGNAÇÃO. A teor do disposto no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, contra decisão, proferida em processo revelador de *habeas corpus*, a implicar a não concessão da ordem, cabível é o recurso ordinário. Evolução quanto à admissibilidade do substitutivo do *habeas corpus*. PROCESSO-CRIME – DILIGÊNCIAS – INADEQUAÇÃO. Uma vez inexistente base para o implemento de diligências, cumpre ao Juízo, na condução do processo, indeferi-las.

(HC 109956, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 10-09-2012 PUBLIC 11-09-2012)

É inadmissível que se apresente como mera escolha a interposição de recurso ordinário, do recurso especial/agravo de inadmissão do *Resp* ou a impetração do *habeas corpus*. É imperioso promover-se a racionalização do emprego do *mandamus*, sob pena de sua hipertrofia representar verdadeiro índice de ineficácia da intervenção dos

# Superior Tribunal de Justiça

Tribunais Superiores. Inexistente clara ilegalidade, não é de se conhecer da impetração.

Passa-se, então, à verificação da ocorrência de patente ilegalidade.

A pretensão, como visto, é de trancamento da ação penal, por ausência de justa causa, em face da atipicidade da conduta, porquanto não teria havido dolo específico de danificar patrimônio público na conduta do paciente, ao abrir um buraco na parede da cela na qual encontrava-se encarcerado, buscando fugir.

Vejamos os termos da denúncia (fls. 26/27):

Consta do incluso inquérito policial que, no dia 14/12/2010, por volta das 14:20 horas, na Cadeia Pública localizada na Rua Dirceu de Mendonça, n°. 709, Centro, nesta cidade, o denunciado deteriorou parte da parede de tijolos de uma das celas destinadas ao regime semi-aberto da Cadeia Pública local, patrimônio este pertencente ao Município de Hidrolândia, conforme Laudo de Exame Pericial de fls. 17/21.

Segundo se apurou, no dia e hora supracitado, o denunciado encontrava-se recolhido em uma das celas do regime semi-aberto da Cadeia Pública local, aguardando transferência para a ala do Regime Fechado, oportunidade em que se apossou de um estrado de madeira retirado de uma das camas que estavam na cela, o qual teve uma de suas extremidades coberta por um pedaço de lençol, com a finalidade de abafar o som das pancadas.

Ato seguinte, o denunciado utilizando-se do objeto alhures mencionado desferiu pancadas na parede da cela onde se encontrava, o que resultou em um buraco de diâmetros suficientes para a passagem de uma pessoa (aproximadamente 60 cm), o qual foi utilizado para que o denunciado fugisse da prisão.

Assim agindo, GILSON PAULO DOS SANTOS na conduta descrita no artigo 163 parágrafo único, III do Código Penal, pelo que requer o Ministério Público, após recebida e autuada a presente, seja instaurado o devido processo legal, nos moldes do procedimento sumário, notificando-se as testemunhas abaixo arroladas e prosseguindo-se, nos termos da lei, até final condenação.

Como é cediço, somente se reconhecer a falta de justa causa para a ação penal, em sede de *habeas corpus*, quando há flagrante constrangimento ilegal, demonstrado por prova inequívoca e pré-constituída de não ser o denunciado o autor do delito, não existir crime, encontrar-se a punibilidade extinta por algum motivo ou pela ausência de suporte probatório mínimo a justificar a propositura de ação penal.

Gustavo Henrique Badaró, no seu Direito Processual Penal, Tomo I, Elsevier Editora, São Paulo, 2008, págs.71/72, discorrendo sobre a justa causa para a ação penal, afirma:

"A justa causa passa a pressupor a existência de um suporte probatório mínimo, consistente na prova da existência material de um crime e em indícios de que o acusado seja o seu autor. A ausência de qualquer um destes dois elementos autoriza a rejeição da denúncia e, em caso de seu

# Superior Tribunal de Justiça

recebimento, faltarão justa causa para a ação penal, caracterizando constrangimento ilegal apto a ensejar a propositura de *habeas corpus* para o trancamento da ação penal.

Há ainda corrente que exige mais. Para Silva Jardim (1994, p. 42), a ação só é viável quando a acusação não é temerária, por estar baseada em um mínimo de prova:

Este suporte probatório mínimo se relaciona com os indícios de autoria, existência material de uma conduta típica e alguma prova de sua antijuridicidade e culpabilidade. Somente diante de todo esse conjunto probatório é que, a nosso ver, se coloca o princípio da obrigatoriedade do exercício da ação penal."

No caso concreto, como visto, o mote da ausência de justa causa cinge-se à falta de dolo específico do crime de dano a patrimônio público, o que encontra eco, pois, conforme a descrição fática realizada pelo *Parquet*, o paciente encontrava-se encarcerado e o estrago por ele provocado ao estabelecimento prisional foi causado visando a fuga e não o fim específico de danificar. Nesse contexto, conforme o entendimento desta Corte, não há crime, porque a conduta é atípica.

Confirmam-se as seguintes ementas:

HABEAS CORPUS. CRIME DE DANO QUALIFICADO PRATICADO CONTRA O PATRIMÔNIO PÚBLICO ESTADUAL. 1. PRESO QUE SERRA AS GRADES DA CELA PARA EMPREENDER FUGA. AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO (ANIMUS NOCENDI). 2. ORDEM CONCEDIDA.

1. Consoante entendimento firmado por esta Corte, o delito de dano ao patrimônio público, quando praticado por preso para facilitar a fuga da prisão, exige o dolo específico (animus nocendi) de causar prejuízo ou dano ao bem público. Precedentes.

2. Ordem concedida para declarar atípica a conduta do paciente.

(HC 226.021/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2012, DJe 28/06/2012)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. CRIME DE DANO. FUGA DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. DOLO ESPECÍFICO. NECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. ORDEM CONCEDIDA.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da imprescindibilidade do dolo específico para a configuração do crime de dano.

2. Não resta configurado o delito previsto no art. 163, parágrafo único, III, do Código Penal na hipótese em que os presos serram as grades da cadeia com o intuito de fugir, porque ausente o animus nocendi.

3. Ordem concedida para trancar a Ação Penal 041.06.500772-8, expedindo-se aos pacientes o respectivo alvará de soltura.

(HC 135.188/MS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 16/11/2009)

"Habeas Corpus". Direito Penal. Preso que destrói, inutiliza ou deteriora os obstáculos materiais à consecução da fuga. Crime de dano. Tipicidade subjetiva. Elemento subjetivo do injusto. "Animus nocendi". Desvalor do resultado. Princípio da insignificância.

Configura-se admissível a absolvição em sede de "habeas corpus", se reconhecida a atipicidade subjetiva da conduta, desde que prescindível a incursão no conjunto fático-probatório, o que ocorre quando da própria narração da denúncia, bem como da incontrovérsia quanto ao fato, puder se formar o juízo racional de convicção motivada.

Não configura o crime de dano a conduta do preso que destrói, inutiliza ou deteriora os obstáculos materiais à consecução da fuga, porque ausente o elemento subjetivo do injusto, o fim especial de agir, ou seja, o propósito de causar prejuízo ao titular do objeto material do crime - "animus nocendi". Precedentes da Quinta e Sexta Turmas.

O injusto penal, como fato típico e ilícito, exige a congruência do desvalor da ação e do desvalor do resultado. O desvalor do resultado consiste na lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico protegido.

Inexistindo o desvalor do resultado, porque ausente ou ínfima a lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico protegido, o que se evidencia no dano ao Estado avaliado em R\$10,00 (dez reais), não há injusto penal, não há tipicidade. Aplicação do princípio da insignificância.

O resultado do "habeas corpus" aproveita ao co-réu quando fundado em motivos que não sejam de caráter exclusivamente pessoal (CPP, artigo 580).

Ordem concedida, para absolver o paciente, estendendo-a ao co-réu.

(HC 25.657/SP, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 04/12/2003, DJ 23/08/2004, p. 276)

HABEAS CORPUS. CRIME DE DANO QUALIFICADO. PACIENTES RECOLHIDOS A ESTABELECIMENTO PRISIONAL. ESTRAGOS CAUSADOS COM O OBJETIVO DE EMPREENDER FUGA. AUSÊNCIA DE DOLO ESPECÍFICO. INEXISTÊNCIA DO DELITO.

1. Está assentado na jurisprudência do 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.

2. Habeas corpus concedido para trancar a ação penal.

(HC 24.108/DF, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2002, DJ 30/06/2003, p. 316)

Ante o exposto, não conheço da impetração, mas concedo a ordem, *ex officio*, para trancar a ação penal, por falta de justa causa, em face da atipicidade da conduta.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2012/0251794-5

**PROCESSO ELETRÔNICO**

**HC 260.350 / GO**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1272576520128090000 201103614481 201291272577 201291545166 3122011

EM MESA

JULGADO: 13/05/2014

**Relatora**

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

**AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : GERCIVAL SOCORRO DA SILVA  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE GOIÁS  
PACIENTE : GILSON PAULO DOS SANTOS (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra o Patrimônio - Dano Qualificado

**CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia **SEXTA TURMA**, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.