

8. JURISPRUDÊNCIA

8.3 Jurisprudência Recente

CRIME DE DANO – FUGA DE PRESO – *ANIMUS NOCENDI*

Ementa: Dano. Caracterização. Dolo específico. Fuga de preso. Danificação de cela. Ausência do animus nocendi. Crime não configurado.

– Para a caracterização do crime de dano é essencial a presença do dolo específico, seja, o *animus nocendi*, a atuação dirigida à produção de prejuízo ao patrimônio alheio, não se configurando o delito quando a ação danosa foi realizada para a consecução de outro objetivo.

– Não comete o crime de dano qualificado o detento que, objetivando empreender fuga de cela de Delegacia de Polícia, arranca grades de ferro e produz perfuração na parede do prédio público, pois o seu objetivo centra-se na conquista da liberdade.

– Recurso especial conhecido e provido

ACÓRDÃO – Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, na conformidade dos votos e notas taquigráficas a seguir. Votaram os Srs. Mins. Fernando Gonçalves, Anselmo Santiago e William Patterson. Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro.

Brasília-DF. 12 de maio de 1997.

Min. Anselmo Santiago, Presidente – Min. Vicente Leal, relator.

RELATÓRIO – O Exmo. Sr. Min. Vicente Leal (relator): Luis Carlos Acioli Lima, denunciado como incurso nas sanções do art. 163, par. ún., inc. III, do Código Penal por haver, quando recolhido a uma cela do 22.º Distrito Policial da Cidade de São Miguel Paulista, causado dano com patrimônio, realizando um buraco na parede da cela com o uso de barras de ferro retiradas das grades das celas, foi absolvido pelo Juízo de Primeiro Grau (f.).

Em sede recursal, a Décima Quinta Câmara do Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo reformou a sentença, condenando o réu a 11 (onze) meses e 20 (vinte) dias de detenção e multa, em regime fechado, em face de ser reincidente e de possuir péssimos antecedentes (f.).

Irresignado, o réu, por intermédio de defensor público, interpõe o presente recurso especial, com suporte na alínea c, do permissivo constitucional, pugnando por absolvição, sob o fundamento de insuficiência de provas e de ausência de dolo específico.

Em prol de sua tese, cita vários precedentes, todos afirmativos do pensamento de que não configuram o crime de dano os atos de desobstrução de passagem praticados por presos com o intuito de fugir (f.).

Oferecidas as contra-razões (f), e admitido o recurso (f.), ascenderam os autos a esta Corte.

A douta Subprocuradoria-Geral da República, em parecer de (f.), opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO – O Exmo. Sr. Min. Vicente Leal (Relator): – A questão jurídica enfocada no presente recurso especial é sobremodo controvertida no âmbito da doutrina e da jurisprudência pretoriana.

A *res in judicio deducta* tem sido objeto de longos debates e sobre ela duas correntes se formaram: uma, que preconiza o pensamento de que o crime de dano exige para sua configuração apenas dolo genérico, seja, a livre ação de destruir coisa alheia, independentemente de exame de objetivo pretendido. A outra corrente proclama que para a caracterização do delito em tela é essencial a presença do dolo específico, seja, o *animus nocendi*, a atuação dirigida à produção do prejuízo ao patrimônio alheio.

Segundo essa corrente, só há crime de dano quando o fato causador do prejuízo é praticado com esta finalidade precípua. Assim, não ocorre o delito quando a ação danosa foi realizada para a consecução de outro objetivo.

Após longa reflexão, tenho que essa última corrente reflete a melhor exegese sobre o tema em estudo.

O texto do art. 163, do Código Penal, por ser absolutamente sintético, não indica, por si só, qual a tendência que melhor se ajusta ao seu espírito.

Todavia, não se pode interpretar a lei sem situá-la no tempo e no espaço social. E em matéria penal, esta assertiva cresce de relevância, de vez que o debate tem repercussão no direito de liberdade, de imensurável valor, que só cede lugar ao direito à vida. Daí porque ao Juiz incumbe, ao lado do legislador, primar pela legitimação do sistema penal, não podendo cumprir apenas o papel de “correia de transmissão” entre o fato e a lei.

Dentro dessa linha de considerações, é de se considerar, no debate do presente tema, que a tendência moderna se dirige no sentido de se conferir a mínima intervenção ao Direito Penal, dando-se prevalência aos outros ramos do Direito para serem utilizados como instrumento de controle social.

Assim, o dano é tratado com eficiência no Direito Civil, que disciplina a sua plena reparação. Se assim, é a intervenção do Direito Penal no assunto deve restringir-se àquelas condutas que causam repulsa, como na hipótese de prática do dano com fim em si mesmo, em que o agente atua com o chamado *animus nocendi*, com o intuito direto de realizar o prejuízo ao patrimônio alheio.

Dentro dessa visão, não se conceber que um preso, recolhido a uma cela de Delegacia de Polícia, em condições sub-humanas na maioria das vezes cometa o crime de dano ao afastar os obstáculos para empreender fuga. Daí porque forte corrente jurisprudencial preconiza a tese de que o dano provocado por preso, com o objetivo de alcançar a liberdade, não configura o crime do art. 163, do Código Penal, à míngua de dolo específico.

Em seu precioso livro “Código Penal e sua Interpretação Jurisprudencial (Ed. RT, 5.ª ed.),

Alberto Silva Franco cita precedentes afirmativos das duas correntes. Da linha que exige o dolo específico para a caracterização do dano merecem destaque, dentre outros, os seguintes precedentes:

“Só se afigura o crime de dano quanto o fato constitui fim em si mesmo. Sendo causa ou meio de outro crime, constitui apenas elemento de crime complexo ou progressivo. A ação de serrar barras de grade de cela da prisão pelo custodiado não constitui um fim em si mesmo, de modo a tipificar o crime de dano, pois o propósito era evidente: a fuga”. (TFR – Rel. Min. Carlos Madeira, RJTFR, 61/19, *op. cit.* p. 2098).

“No estágio atual dos nossos presídios, é fugir à realidade da vida aceitar a tese de que o preso, como ser vivo, ao danificar, pretendendo a fuga, tem vontade dirigida para danificar bens alheios. Sua única e exclusiva vontade, toda a carga do seu psiquismo, toda a dinâmica de sua alma, toda a energia do seu corpo, toda a sua mente está mergulhada na idéia de liberdade. Somente esta o inspira e move e conduz, daí a exigência de dolo específico” (TACRIM – SP, Rel. Juiz Alvaro Cury, JUTACRIM 63/372, *op. cit.* p. 2098).

Tenho que essa linha de entendimento reflete a melhor visão sobre o *thema decidendum*. Por isso, a ela me filio.

Isto posto, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento para, reformando o acórdão recorrido, absolver o recorrente, restabelecendo a sentença de primeiro grau.

É o voto.

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

A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

Participaram do julgamento os Srs. Mins. Fernando Gonçalves, Anselmo Santiago e William Patterson.

Ausente, justificadamente, o Sr. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro.

O referido é verdade. Dou fé.

Brasília, 12 de maio de 1997, secretário.