



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 409.595 - SP (2017/0181953-8)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FERNANDA COSTA HUESO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDERSON APARECIDO DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. DANO QUALIFICADO. ABSOLVIÇÃO. EXCEPCIONALIDADE NA VIA DO *WRIT*. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. DOLO ESPECÍFICO DE CAUSAR DANO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO NÃO COMPROVADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Caso reste evidenciada, de plano, a atipicidade da conduta imputada ao paciente, sendo despiciendo o reexame detido dos elementos de convicção amealhados nos autos, admite-se a sua absolvição em sede de *habeas corpus*, como na hipótese em apreço.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, para que se possa falar em crime de dano qualificado contra patrimônio da União, Estado ou Município, mister se faz a comprovação do elemento subjetivo do delito, qual seja, o *animus nocendi*, caracterizado pela vontade de causar prejuízo ao erário. Nesse passo, a destruição, deterioração ou inutilização das paredes ou grades de cela pelo detento, com vistas à fuga de estabelecimento prisional, demonstra tão somente o seu intuito de recuperar a sua liberdade, sem que reste evidenciado o necessário dolo específico de causar dano ao patrimônio público.

4. *Writ* não conhecido e *habeas corpus* concedido, de ofício, para absolver o réu das imputações apuradas nos autos da Ação Penal n. 0011225-17.2008.8.26.0073, em curso na 1ª Vara Criminal da Comarca de Avaré/SP.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 05 de outubro de 2017 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 409.595 - SP (2017/0181953-8)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FERNANDA COSTA HUESO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDERSON APARECIDO DOS SANTOS (PRESO)

RELATÓRIO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio impetrado em favor de **ANDERSON APARECIDO DOS SANTOS** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 2 anos e 3 meses de reclusão, em regime prisional semiaberto, e ao pagamento de 22 dias-multa, como incurso nas sanções do art. 163, parágrafo único, c/c o art. 61, I, ambos do Código Penal (e-STJ, fls. 11-14).

Da sentença foi interposto recurso de apelação defensivo, ao qual o Colegiado de origem deu parcial provimento, à unanimidade de votos, tão somente para reduzir a pena para 8 meses e 5 dias de reclusão, em regime prisional semiaberto, mais 12 dias-multa (e-STJ, fls. 19-24).

Neste *writ*, a Defensoria Pública sustenta que: a) "o paciente foi condenado por conduta penalmente atípica, em razão da inexistência de dolo específico, posto que danificou a grade da cela tão somente com a finalidade de se evadir"; b) "para se configure o delito de dano a finalidade do agente deve ser direcionada especificamente à destruição de bem alheio"; c) "a jurisprudência já entendeu que danos causados por preso que procura fugir não configuram o delito de dano, pela falta de dolo específico, ou seja, a conduta danosa é apenas o meio empregado para que se dê a figura" (e-STJ, fls. 1-7).

Pugna, ao final, pela concessão da ordem para para que "seja declarada a atipicidade de sua conduta, cassando-se o acórdão impugnado, e determinando-se o trancamento da ação penal" (e-STJ, fl. 8).

Sem pedido de liminar.

A Subprocuradoria-Geral da República manifestou-se pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ, fls. 36-40).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 409.595 - SP (2017/0181953-8)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FERNANDA COSTA HUESO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ANDERSON APARECIDO DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. DANO QUALIFICADO. ABSOLVIÇÃO. EXCEPCIONALIDADE NA VIA DO *WRIT*. FLAGRANTE ILEGALIDADE EVIDENCIADA. DOLO ESPECÍFICO DE CAUSAR DANO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO NÃO COMPROVADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO E ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Caso reste evidenciada, de plano, a atipicidade da conduta imputada ao paciente, sendo despiciendo o reexame detido dos elementos de convicção amealhados nos autos, admite-se a sua absolvição em sede de *habeas corpus*, como na hipótese em apreço.

3. Nos termos da jurisprudência desta Corte, para que se possa falar em crime de dano qualificado contra patrimônio da União, Estado ou Município, mister se faz a comprovação do elemento subjetivo do delito, qual seja, o *animus nocendi*, caracterizado pela vontade de causar prejuízo ao erário. Nesse passo, a destruição, deterioração ou inutilização das paredes ou grades de cela pelo detento, com vistas à fuga de estabelecimento prisional, demonstra tão somente o seu intuito de recuperar a sua liberdade, sem que reste evidenciado o necessário dolo específico de causar dano ao patrimônio público.

4. *Writ* não conhecido e *habeas corpus* concedido, de ofício, para absolver o réu das imputações apuradas nos autos da Ação Penal n. 0011225-17.2008.8.26.0073, em curso na 1ª Vara Criminal da Comarca de Avaré/SP.

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe *habeas corpus* substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

Passo à análise das razões da impetração, de forma a verificar a ocorrência de flagrante ilegalidade a justificar a concessão do *writ* de ofício.

Com efeito, o *habeas corpus* não se presta para a apreciação de alegações que buscam a absolvição do paciente, em virtude da necessidade de revolvimento do conjunto



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fático-probatório, o que é inviável na via eleita.

Nesse sentido:

"*HABEAS CORPUS*. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. A via eleita se revela inadequada para a insurgência contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento. Precedentes.

2. O alegado constrangimento ilegal será analisado para a verificação da eventual possibilidade de atuação *ex officio*, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

TRÁFICO DE DROGAS. FALTA DE PROVAS. ABSOLVIÇÃO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO PREVISTO NO ARTIGO 28 DA LEI 11.343/2006. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO APROFUNDADO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESTREITA DO *MANDAMUS*. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA DO ACÓRDÃO QUE MANTEVE A SENTENÇA CONDENATÓRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL INEXISTENTE.

1. A pretendida absolvição ou desclassificação da conduta imputada ao paciente para a infração penal prevista no artigo 28 da Lei 11.343/2006 são questões que demandam aprofundada análise do conjunto probatório produzido em juízo, providência vedada na via estreita do remédio constitucional.

2. No processo penal brasileiro vigora o princípio do livre convencimento motivado, em que o julgador, desde que de forma fundamentada, pode decidir pela condenação, não se admitindo no âmbito do *habeas corpus* a reanálise dos motivos pelos quais as instâncias ordinárias formaram convicção pela prolação de decisão repressiva em desfavor do acusado.

3. *Habeas corpus* não conhecido"

(HC 343.107/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 02/02/2016, grifou-se.).

Porém, caso reste evidenciada, de plano, a atipicidade da conduta imputada ao paciente, sendo despiciendo o reexame detido dos elementos de convicção amealhados nos autos, admite-se a sua absolvição em sede de *habeas corpus*, como na hipótese em apreço.

O Magistrado processante, no bojo da sentença condenatória, reconheceu:

"[...] ANDERSON APARECIDO DOS SANTOS, está sendo processado como incurso no art. 163 parágrafo único, inc, III do CP, porque no dia 10 de junho de 2008, por volta das 17:30h, na penitenciária Dr. Paulo Luciano de Campos, nesta cidade e comarca, deteriorou coisa pertencente ao Estado de São Paulo, ao serrar a grade da janela da cela nº 375 do pavilhão 3, habitada por ele" (e-STJ, fl. 11).

Nos termos da jurisprudência desta Corte, para que se possa falar em crime de dano qualificado contra patrimônio da União, Estado ou Município, mister se faz a comprovação do elemento subjetivo do delito, qual seja, o *animus nocendi*, caracterizado pela vontade de causar prejuízo ao erário. Nesse passo, a destruição, deterioração ou inutilização das paredes ou grades de cela pelo detento, com vistas à fuga de estabelecimento prisional, demonstra tão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

somente o seu intuito de recuperar a sua liberdade, sem que reste evidenciado o necessário dolo específico de causar dano ao patrimônio público.

A fim de corroborar tal entendimento, trago à colação os seguintes precedentes de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DANO QUALIFICADO. DELITO COMETIDO POR PRESO, COM A FINALIDADE DE FUGA DE ESTABELECIMENTO PRISIONAL. CONDUTA ATÍPICA. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE SUPERIOR. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N.º 83 DA SÚMULA DO STJ. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. **O aresto objurgado alinha-se a entendimento pacificado neste Sodalício no sentido de que 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. Incidência do óbice do Enunciado n.º 83 da Súmula do STJ, também aplicável ao recurso especial interposto com fundamento na alínea a do permissivo constitucional.

3. Não tendo a insurgente apontado qualquer julgado recente desta Corte Superior capaz de desconstituir a conclusão da decisão ora objurgada, esta deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 578.521/GO, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 11/10/2016, DJe 26/10/2016, grifou-se).

"RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. DANO PRATICADO CONTRA O PATRIMÔNIO PÚBLICO. TENTATIVA DE EVASÃO DO ESTABELECIMENTO PRISIONAL. DOLO ESPECÍFICO. AUSÊNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. RECONHECIMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. **De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o delito de dano ao patrimônio público, quando praticado por preso para facilitar a fuga do estabelecimento prisional, demanda a demonstração do dolo específico de causar prejuízo ao bem público.**

(Precedentes.) 2. Na espécie, os presos danificaram as celas 1 e 2, retirando barra de ferro do banheiro com o objetivo de arrombar a grade que ligava o corredor ao pátio do estabelecimento prisional.

3. Os termos da denúncia e os depoimentos coletados durante a investigação policial demonstram que o dano ao patrimônio público fora praticado pelo recorrente com o objetivo único de evadir-se do estabelecimento prisional. Desse modo, não havendo elementos a demonstrar o dolo específico necessário à configuração do delito descrito no art. 163, parágrafo único, inciso III, do Código Penal, impõe-se o reconhecimento da atipicidade da conduta.

4. Recurso ordinário provido para declarar atípica a conduta e extinguir a Ação Penal n. 0000929-96.2011.8.02.0040, Vara Única da Comarca de Atalaia.

(RHC 56.629/AL, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SEXTA TURMA, julgado em 30/6/2016, DJe 1º/8/2016, grifou-se).

Segundo a lição de Guilherme de Souza Nucci, "condenados que, ao fugirem do presídio, usam apenas os meios necessários para consumir a sua fuga, mesmo que deterioreem coisa pública, não respondem por crime de dano; nessa caso, exige-se a intenção específica de danificar o patrimônio público" (NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. 13ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 779).

Ante o exposto, **não conheço** do writ, mas **concedo habeas corpus**, de ofício, para absolver o réu das imputações apuradas nos autos da Ação Penal n. 0011225-17.2008.8.26.0073, em curso na 1ª Vara Criminal da Comarca de Avaré/SP.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0181953-8

HC 409.595 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 14582008 990093307421

EM MESA

JULGADO: 05/10/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: FERNANDA COSTA HUESO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: ANDERSON APARECIDO DOS SANTOS (PRESO)

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

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.