



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Número do Registro: 2017.0000532939

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Recurso Em Sentido Estrito nº 0001367-77.2015.8.26.0408, da Comarca de Ourinhos, em que é recorrente MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO, é recorrido ELTON MARCONDES FAGANHOLI.

ACORDAM, em 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Deram provimento ao recurso do Ministério Público para receber a denúncia ofertada e determinar o regular prosseguimento do feito, perante o Juízo de primeiro grau. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmo. Desembargadores LUIS SOARES DE MELLO (Presidente sem voto), CAMILO LÉLLIS E EDISON BRANDÃO.

São Paulo, 25 de julho de 2017.

Euvaldo Chaib
RELATOR
Assinatura Eletrônica



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Voto nº 38915

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO nº 0001367-77.2015.8.26.0408
Comarca: OURINHOS - (Processo nº 0001367-77.2015.8.26.0408)
Juízo de Origem: 2ª Vara Criminal
Órgão Julgador: 4ª Câmara de Direito Criminal
Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo
Recorrido: Elton Marcondes Faganholi

Relator

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO – DANO QUALIFICADO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO – DESTRUIÇÃO DE TORNOZELEIRA ELETRÔNICA – DENÚNCIA REJEITADA – ATIPICIDADE AFASTADA – TEMA CONTROVERSO – PRESENÇA DOS REQUISITOS MÍNIMOS PARA O INÍCIO DA AÇÃO PENAL – RECURSO PROVIDO PARA RECEBER A DENÚNCIA E DETERMINAR O NORMAL PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

VOTO DO RELATOR

Trata-se de Recurso em Sentido Estrito interposto pelo representante do Ministério Público, contra a decisão do r. Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de OURINHOS, *da lavra da eminente Juíza de Direito Dra. Renata Ferreira dos Santos Carvalho*, que rejeitou a denúncia, com fundamento no artigo 395, inciso II, do Código de Processo Penal (fls. 35/38).

O recorrido incorreu no artigo 163, parágrafo único, inciso III, do Código Penal. Isto porque, segundo a denúncia, destruiu uma tornozeleira eletrônica, objeto utilizado para o monitoramento da localização do preso quando fora das dependências da unidade prisional e pertencente ao patrimônio do Estado de São Paulo.

Pleiteia o recorrente o recebimento da



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

denúncia e prosseguimento do feito até o julgamento final (fls. 01/15).

O recurso foi respondido às fls. 23/24, tendo sido mantida a decisão por r. despacho de fls. 16.

O douto Procurador de Justiça Dr. Antônio Celso Pares Vita opinou pelo seu provimento (fls. 45/51).

É o relatório.

Respeitada a convicção da ilustre Magistrada, que exige "dolo específico" para a caracterização do crime em apreço, a absolvição precipitada não pode subsistir, *data maxima venia*.

Respeitadas as vozes divergentes, mostra-se típica a conduta praticada pelo recorrido.

Há justa causa para o início da persecução penal.

Não se discute que o tema é controverso, colocando em trincheiras opostas renomados juristas e a jurisprudência de distintos Tribunais.

No entanto, deve prevalecer o entendimento de que não é necessário o denominado "dolo específico" para a caracterização do crime de dano, em especial na hipótese *sub judice*.

Basta à caracterização do tipo em apreço a vontade livre e consciente de causar dano ao patrimônio público, mediante destruição, inutilização ou deterioração de bem que sabe pertencer ao Estado ou a ente equiparado.

ELTON estava em cumprimento de pena privativa de liberdade na penitenciária de Avaré-SP, quando foi beneficiado com uma saída temporária para permanecer com a família nas festas de final de ano, devendo retornar ao estabelecimento prisional em seguida.



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Ocorre que, em 23 de dezembro daquele ano, ELTON destruiu o equipamento de monitoramento que estava instalado em seu tornozelo, mediante o rompimento dos lacres, escondendo-o debaixo de um colchão para abafar os sinais sonoros produzidos pelo objeto, por conta da violação de sua integridade.

Logo após, evadiu-se da residência de sua família.

O equipamento passou a emitir sinal sonoro e foi localizado pelos familiares do recorrido, que acionaram a Polícia Militar.

ELTON teve o benefício prisional revogado, foi recapturado e retornou para a penitenciária de Avaré.

Perante a autoridade policial, confessou a destruição da tornozeleira (fls. 34).

Quanto ao tema, oportuno transcrever orientação do ilustre Professor DAMÁSIO EVANGELISTA DE JESUS, que tratou de tema semelhante, a fuga de estabelecimento prisional: *“o elemento subjetivo do tipo do crime de dano é simplesmente o dolo, a vontade de destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia. O tipo não exige qualquer outro elemento subjetivo ulterior, qualquer finalidade específica. Assim, responde por dano qualificado o preso que danifica cela a fim de fugir, uma vez que o motivo tendente à fuga não é de molde a excluir o elemento subjetivo próprio do crime. Dizer que o preso não comete o tipo qualificado 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*



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

subjetivo próprio desse delito qualificado (Direito Penal, vol. 02, Ed. Saraiva, 25ª ed., p. 400).

Também na mesma trilha segue o ensinamento do ilustre representante do Ministério Público paulista, CLEBER MASSON, acerca das elementares do tipo penal previsto no artigo 163 e suas qualificadoras: "não é exigível o elemento subjetivo específico, bastando o dolo (vontade e consciência de destruir, inutilizar ou deteriorar a coisa alheia)" (CÓDIGO PENAL COMENTADO, 3ª edição, São Paulo: Método, 2015, p. 738/739).

Nesta augusta Câmara Criminal, colhem-se alguns precedentes sobre o tema: "*Não se desconhece entendimento ao revés adotado pela Instância Especial, em casos de evasão, como o presente (HC 162.662/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe 03/08/2015), mas certo é que o pretense direito à fuga não justifica o prejuízo causado ao erário, nem retira a tipicidade da conduta, como bem ponderado pelo douto promotor oficiante a fls. 126. Realmente, se considerada atípica a conduta por falta de dolo específico em casos que tais, estar-se-á premiando o preso que, no afã de se furtar ao cumprimento da pena, destrói bem público. Aliás, esse entendimento enfraquece até o uso da tornozeleira, em detrimento de sua finalidade*" (Apelação nº 0074572-51.2011.8.26.0224, Relator o eminente Desembargador IVAN SARTORI, julgado em 28/06/2016).

Também: "*APELAÇÃO – CRIME DE DANO QUALIFICADO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO – Materialidade e autoria bem delineadas – Absolvição por ausência de dolo – Não cabimento – Exigência apenas de dolo genérico – Delito bem caracterizado – Condenação mantida – Sentença que bem analisou o quadro probatório, devendo ser mantida por seus*



Poder Judiciário

Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

próprios fundamentos – Recurso defensivo desprovido
(Apelação nº 0005208- 27.2011.8.26.0180 – Espírito Santo do Pinhal, Relator Desembargador EDISON BRANDÃO, j. 07.06.2016).

Ora, em regra o dano praticado pelo detento não pode ficar impune, como não ficaria eventual homicídio do carcereiro pelo fugitivo ou o roubo de um veículo na via pública, para que se conseguisse sucesso na evasão.

Todas essas condutas teriam sido praticas com a mesma finalidade, fugir, e não ficariam impunes.

Também, se restam dúvidas quanto aos laudos apresentados, se a tornozeleira eletrônica foi totalmente destruída ou parcialmente, se é possível a sua recuperação ou qual o montante efetivo do dano causado do erário, são todas questões que poderão ser dirimidas em contraditório, durante o curso da ação penal.

Por esses motivos, não se pode dizer ausente justa causa.

Ao contrário, estão presentes os requisitos mínimos necessários para início da ação penal, onde o réu poderá exercer com plenitude o seu direito de defesa.

Por isso, de rigor o integral provimento ao recurso Ministerial.

Diante do exposto, pelo meu voto, dá-se provimento ao recurso do Ministério Público para receber a denúncia ofertada e determinar o regular prosseguimento do feito, perante o Juízo de primeiro grau.

EUVALDO CHAIB

Relator