

O CRIME DE DANO E A AÇÃO DO POLICIAMENTO OSTENSIVO

Sebastião Moreira de Castro, Cap PM

TEORIA DO CRIME DE DANO

1. O CRIME

a. *Generalidades*

Capitulado no art. 163 do CP, o crime de dano é definido como “destruir, inutilizar ou deteriorar coisa alheia”.

Três são, portanto, os núcleos do tipo: *destruir, inutilizar e deteriorar*. Destruir significa desfazer, subverter a coisa. Nessa hipótese, o objeto material cessa de existir em sua individualidade. Ex.: “lançar ao fogo um livro alheio”.

Na inutilização, a coisa perde a finalidade a que se destinava. Ex.: “furar os olhos de um cão de guarda”.

Na deterioração, a coisa perde parte de sua utilidade específica. Ex.: “lançar tinta num quadro artístico”.

O ilustre jurista Damásio de Jesus menciona o crime de dano praticado contra a Segurança Nacional, a saber:

1) “Destruir documentos, planos ou instruções classificados como sigilosos por interessarem a Segurança Nacional constitui delito previsto no art. 13, § 2.º, da Lei n.º 6.620, de 17 de dezembro de 1978”;

2) “Destruir bandeira, símbolo ou emblemas nacionais ou de Nação amiga constitui delito (quando expostos em lugar público contra a Segurança Nacional (art. 18 e 41) da mesma lei.” (Direito Penal — 2.º volume — pág. 410 — Damásio de Jesus).

Pelo tipo legal, não caracteriza o delito a ação de “fazer desaparecer”, conquanto alguns autores, como por Ex.: o insigne Ministro Nelson Hungria, insistam em afirmar o contrário. E assim, justificando seu ponto de vista, o mencionado autor afirma “como tal se entende, por força de compreensão o fazer desaparecer uma coisa, de modo a tornar inviável a sua recuperação (Ex.: atirando-a a um abismo impraticável). (Comentários ao Código Penal — Vol. VII — 1958 — Ed. Forense).

“In contrário sensu” argumentam os autores que, não obstante a coisa desapareça, ela continuará existindo com todas as suas características, podendo ainda ser utilizada. O mesmo poder-se-ia dizer da ação de fazer desaparecer um animal, soltando-o da propriedade de seu dono e vindo aquele a tomar rumo ignorado.

O mesmo não ocorre no Direito Penal Militar, porquanto o CPM prescreve em seu art. 259 a seguinte definição de dano: “Destruir, inutilizar, deteriorar ou fazer desaparecer coisa alheia: — Pena — detenção, até seis meses”.

Por outro lado, vale ressaltar que o delito em exame não se confunde com o crime de dano, quanto à forma de ação, que é aquele que só se consuma com a efetiva lesão ao bem jurídico tutelado; por Ex.: homicídio, lesão corporal, etc., que diferem do crime de mera probabilidade de perigo ao bem jurídico.

b. *Objetividade Jurídica*

Ao definir o crime de dano quis o legislador proteger o valor da coisa: substancial e utilidade. O bem jurídico tutelado é o patrimônio, aí compreendendo as coisas móveis e imóveis.

c. *Sujeitos do Delito*

Normalmente o sujeito ativo do delito é a pessoa física que pratique a ação descrita na lei penal e, obviamente, possa ser responsabilizada penalmente.

Quanto ao sujeito passivo, normalmente o proprietário, podendo ainda ser o possuidor, isto é, aquele que tenha a posse da coisa.

Não pode ser descartada a hipótese de o proprietário de um bem que se ache tombado pelo poder público vir a cometer o crime de dano contra a coisa que lhe pertence.

Ressalte-se que o crime pode ser praticado diretamente pelo agente ou por intermediário, como por exemplo, o sujeito que introduzir um macaco em uma loja de louças.

d. *Elemento Subjetivo*

O elemento subjetivo do crime de dano é o dolo, porquanto o delito quando culposos fica “confirmado à órbita do ilícito civil”. Assim, o acidente de veículos de que não resultar vítima se resolve através de ação. Aliás, a lição de Nelson Hungria ensina que ilícito civil é a violação da ordem jurídica para cuja debelação bastam as sanções atenuadas da indenização, da execução forçada, da restituição *in specie*, da breve prisão coercitiva, da anulação do ato, etc. (Ob. Cit., Vol. I, pág. 35).

e. *Ação Física, Consumação e Tentativa*

O ilícito em questão tanto pode apresentar-se na forma comitiva (por ação) quanto na forma omissiva (por omissão). Destarte o sujeito

tanto danifica através do “voluntário movimento corpóreo” sobre a coisa quanto pela “voluntária abstenção desse movimento, v.g., o caso do empregado que deixa de alimentar os animais do patrão provocando a morte dos mesmos.

Trata-se de um crime material, isto é, em cujo tipo se descrevem a ação e o resultado (ou “effectus Sceleris”) e portanto admite a tentativa. Se, por exemplo, alguém lança um quadro ao fogo e outrem o retira antes que ele seja queimado, está caracterizada a tentativa.

2. AÇÃO PENAL

a. *Considerações Preliminares*

— Ação penal no crime de dano apresenta certas variantes, ora sendo pública incondicionada, ora de iniciativa privada.

Comentando a respeito, o douto Magalhães Noronha tece as seguintes considerações a respeito:

“O art. 167 versa a ação penal, que largamente foi examinada.

Trata-se de instituto de Direito Penal substantivo. A este compete declarar o direito de ação, a faculdade de agir, enquanto o processual regula a referida ação, traça-lhe o rito e fixa-lhe a forma.

A lei adotou a ação pública para os crimes de dano qualificado, pelo emprego de violência a pessoa ou grave ameaça, de substância inflamável ou explosiva, contra o patrimônio da União, Estado ou Município; no dano em coisa de valor artístico, arqueológico ou histórico; e na alteração de local especialmente protegido.

Quanto aos dois primeiros crimes, influiu por certo na fixação da ação pública o maior alarma produzido pelo atentado contra a pessoa, concretizado na violência ou na ameaça; ou originado do receio que desperta na sociedade o emprego de inflamáveis ou explosivos. Foi, assim, a reação social que levou o legislador a dispor a ação pública. Nos outros casos, são os interesses sociais, atingidos pela lesão ao patrimônio real da União, de Estado ou Município, ou ao patrimônio ideológico dessas mesmas pessoas jurídicas. Em todos esses casos de ação pública, verifica-se haver a lei atendido ao interesse social, à proeminência deste sobre o privado”. (Direito Penal, vol. 2, pág. 341).

Assim, por força do citado art. 167, a ação penal no crime de dano apresenta as seguintes regras:

1) Se o sujeito simplesmente destrói, inutiliza ou deteriora coisa alheia, cometendo o fato típico fundamental do crime de dano (CP, art. 163, caput), a ação penal é exclusivamente privada. Significa que não pode ser promovida a não ser por intermédio de queixa do ofendido ou de seu representante legal. Por sua vez, o inquérito policial não pode ser instaurado sem requerimento daquelas pessoas.

2) O mesmo ocorre quando o sujeito pratica o crime de dano qualificado por motivo egoístico ou com considerável prejuízo para a vítima (CP, art. 163, parágrafo único, IV). Nesta hipótese, a ação penal é exclusivamente privada.

A propósito, trazemos à colação algumas considerações sobre o motivo egoístico e considerável prejuízo à vítima:

No primeiro caso, poderíamos considerar a situação de um piloto de corrida que danifica o automóvel de seu concorrente visando a afastá-lo da competição; ou o de uma dama que danifica as jóias de sua concorrente para com ela não participar de um desfile de moda. Em ambas as situações está presente o egoísmo, isto é, o individualismo que, às vezes, cega as pessoas para a importância da vida em interação social com os seus semelhantes.

Na segunda hipótese, o considerável prejuízo, obviamente, deve ser compatível com o patrimônio da vítima, i. e., com a sua condição econômico-financeira. Assim, como ensina Magalhães Noronha, a quebra de uma máquina de propriedade de um abastado industrial não desfalcará tanto o seu patrimônio quanto a quebra da única mesa em que o operário come o seu pão.

3) Nos outros casos, a ação penal é pública incondicionada. Tomando conhecimento do fato, a autoridade está obrigada a instaurar inquérito policial. Por sua vez, recebendo o inquérito policial, o Promotor Público deve oferecer denúncia, não se encontrando esta condicionada a nenhuma exigência.

b. É cabível a Prisão em Flagrante no Crime de Dano?

Inicialmente, cabe aqui uma definição do que seja prisão. A lição de Bento de Faria ensina que prisão “é o ato pelo qual é alguém privado da liberdade pessoal por motivo legítimo ou em virtude de ordem legal”. (Comentários ao Código de Processo Penal, pág. 343).

Em se tratando do crime de dano de ação pública incondicionada (ou plena) é ponto pacífico que caberá a prisão em flagrante.

Entretanto, quando se tratar da modalidade em que a lei exige a iniciativa do ofendido ou de seu representante legal (ação penal de iniciativa privada), conforme já visto alhures, o assunto é polêmico face à omissão da legislação processual penal.

Todavia, como alinharemos adiante, a jurisprudência e a doutrina se inclinam no sentido de que é cabível a prisão em flagrante, ressalvada a necessidade de manifestação de vontade do ofendido ou de seu representante legal em prosseguir na ação penal, para que esta possa subsistir.

Assim, para um melhor posicionamento, procuraremos enfocar uma amostragem doutrinária — jurisprudencial a respeito do assunto:

1) Enfoque Doutrinário

Examinando a matéria, em sua obra “O Processo Penal” Walter P. Acosta assim se pronuncia:

“Poder-se-á prender em flagrante, e autuar, o agente de crime de ação privada. Qualquer medida adotada pela autoridade deverá, entretanto, ser precedida de requerimento, devidamente autenticado, de quem tiver qualidade para intentar a ulterior ação penal (art. 5.º, § 5.º do CPP). Trata-se, no caso, de diligência preliminar para instruir queixa-crime ao juízo criminal. Concluído o inquérito, os autos serão remetidos (através da distribuição, se for o caso) ao juízo competente, onde aguardarão a iniciativa do titular do direito, ou, se o requerente o preferir os autos lhe serão entregues, deixando traslado art. 19 do CPP).

A apresentação do conduzido à autoridade não importa, necessariamente, em lavratura de auto de flagrante. Casos há em que a autoridade julga não caracterizado o flagrante delito, segundo a conceituação do art. 302 do CPP, ou que inexistente fundada suspeita de crime ou contravenção”. (Ob. cit., pág. 42 — Edição 1977).

Não menos concludente é a opinião de Fernando da Costa Tourinho Filho, ao afirmar que: “Admite-se a prisão em flagrante nos crimes de ação privada e nos crimes de ação pública condicionada? Embora a lei silencie, a doutrina e a jurisprudência admitem. E, na verdade, não há razão para negá-la. Todavia, é preciso que se atende para esta circunstância se a ação penal, nestes casos, depende da vontade da vítima ou de quem legalmente a represente, é intuitivo que, para a validade da prisão em flagrante em tais casos, é preciso que a pessoa, titular do direito de queixa ou de representação, solicite à autoridade policial ou seus agentes a realização. A própria vítima poderá prender o criminoso em flagrante. Torna-se necessário, contudo, que no auto de prisão em flagrante se consigne a declaração do titular do direito de queixa ou de representação, no sentido de instaurar a persecução”. (Prática de Processo Penal — pág. 45 — Ed. 1984).

Na mesma linha, vamos encontrar o ponto de vista esposado por Tales Castelo Branco que menciona três interpretações principais sobre a controvertida matéria:

a) não é possível a prisão em flagrante a não ser por parte do ofendido ou de seus representantes legais, com ou sem a ajuda da autoridade policial ou seu agente;

b) é possível a “prisão em flagrante compulsória” (efetivada pela autoridade policial ou seus agentes) ou a “prisão em flagrante facultativa” (efetivada pelo ofendido, seus representantes legais ou qualquer pessoa do povo);

c) é possível, com certas restrições, as duas modalidades de prisão em flagrante.

Citando Basileu Garcia, o autor em questão sustenta ainda que: “Finalmente, aqueles que se colocam nesta terceira posição argumentam que, no silêncio da nossa lei sobre o assunto, é de se considerar possível a prisão em flagrante, independentemente de providência da vítima ou seu representante legal. Não é exigível que o executor da prisão, agente da

autoridade ou particular, estabeleça a distinção a que não obriga a lei. Será evidente, todavia, que, efetuada a captura, esta não se converterá em prisão, propriamente dita, isto é, não será mantida, se a autoridade apurar que a vítima ou seu representante legal não pretende tomar a iniciativa que lhe cabe. Portanto, tanto nos "crimes de ação penal privada" ou de "ação penal pública condicionada", a instauração de inquérito dependerá de pedido do ofendido ou de seu representante legal. E mais: "Preso em flagrante o autor do delito, a autoridade tomará a cautela de, antes de iniciar a lavratura do auto de flagrante, provocar a manifestação do ofendido ou seu representante legal, e restituirá imediatamente o autor do fato à liberdade se o particular não solicitar o procedimento". (Da Prisão em Flagrante, págs. 69/70, Editora Saraiva — 1984).

E o mesmo autor sustentando o ponto de vista anterior, afirmava o seguinte: "Esta terceira solução, proposta por Basileu Garcia, parece mais afinada com a realidade e as exigências jurídicas, humanas e sociais da delicada problemática. Seria muito iníquo não se admitir, por simples amor ao formalismo, que o estuprador de uma criança não pudesse ser capturado sem a presença de seu representante legal. Justifica-se a captura, porém, a lavratura do auto de prisão em flagrante só ocorrerá se a vítima ou seu representante legal demonstrar o seu interesse neste sentido, dentro do prazo improrrogável de vinte e quatro horas, que é aquele destinado para o encerramento da peça coativa, uma vez que, neste lapso temporal, o autuado já deverá ter recebido a Nota de Culpa". (Ob. Cit. pág. 70).

É importante salientar o raciocínio do citado jurista sobre o prazo que assiste ao querelante após a lavratura do flagrante, a saber: "Se houver manifestação positiva, e lavrando-se o auto respectivo, o processo (com a denúncia, após a representação, ou a queixa) deverá ser instaurado no prazo de cinco dias, sob pena de não se justificar a manutenção do confinamento, pois não será cabível admitir que a prisão pudesse ser mantida durante os seis meses que a vítima tem para iniciar a ação penal. Ultrapassado o prazo de cinco dias, o direito da vítima para a propositura da ação não fenece, mas não pode subsistir a prisão em flagrante, por força da aplicação de razoável analogia. (Ob. Cit., pág. 71).

2) Enfoque Jurisprudencial

A jurisprudência nos oferece também um pródigo manancial de fundamentos sobre a matéria, senão vejamos algumas decisões a respeito, a que se refere Tales Castelo Branco:

a) Prisão em Flagrante

Delito de ação privada — Inércia, todavia, do representante legal da vítima não promovendo a queixa-crime ou a representação — Relaxamento — Concessão de *habeas corpus* — Decisão mantida — Inteligência do art. 302 do Código de Processo Penal.

A prisão em flagrante resultante da prática de crime de ação privada não poderá perdurar por mais tempo do que o permitido em lei, tanto mais se a parte ofendida se omite na propositura da competente ação penal.

.....
.....

A prisão em flagrante, nos crimes de ação privada, para persistir depende da iniciativa do ofendido ou de seu representante legal, através de representação ou de queixa-crime.

A propósito já se decidiu que: "Prisão em flagrante. Ação privada. Admissibilidade depende, porém, de representação da vítima para que seja mantida" (RT, 384:72).

Diversa não é a lição dos comentaristas da lei processual penal, como Basileu Garcia, *in* Comentários ao Código de Processo Penal, vol. 3, pág. 91; José Frederico Marques, *in* Elementos de Direito Processual Penal, vol. 4, págs. 79-80; Magalhães Noronha *in* Curso de Direito Processual Penal, pág. 174.

Eis a orientação que nos ministra o conspicuo Magalhães Noronha: "Há, em matéria de flagrante, questão que merece ser considerada. É possível a captura quando se trata de delito cuja ação é privativa do ofendido? Respondemos pela afirmativa. Primeiramente, a lei, no art. 301, não distingue, falando somente em delito que não se confunde com a queixa privada, que é condição de procedibilidade. Depois é inadmissível que, "verbi gratia", sendo colhido, em lugar ermo um indivíduo estuprando uma criança, a autoridade ou o particular não possam capturá-la, na flagrância do delito. A captura se dará, o que não haverá é a prisão, ou melhor aquela não se converterá nesta, se o ofendido não quiser perseguir o ofensor, seja por meio de representação, seja por queixa-crime. Capturado o delinqüente, antes da lavratura do auto, deverá a autoridade ouvir o ofendido ou seu representante legal. Se houver vontade destes em processar o criminoso será lavrado o auto, mas em tal caso, o processo com a denúncia (após representação) ou a queixa deve ser instaurado no prazo de cinco dias (art. 46), sob pena de ser posto em liberdade o réu. A aplicação do citado artigo à queixa privada faz-se por analogia, pois é inconcebível que a prisão em flagrante devesse persistir durante os seis meses que a vítima tem para oferecer aquela. *Se não o fizer no prazo de cinco dias, seu direito de querela não desaparece, mas finda-se a prisão em flagrante*" (os grifos são nossos).

Em face da omissão do representante legal da menor, decidiu ao parecer com inegável acerto, o douto prolator da decisão recorrida, concedendo a ordem impetrada, a fim de que o paciente responda em liberdade ao processo-crime que possivelmente contra ele será instaurado,

se ainda aquele representante da ofendida houver por bem pedir a prestação jurisdicional, já que se trata de ação privada (Parecer do Dr. Procurador-Geral da Justiça).

.....
.....

(RHC 815 (ex-officio) — Cuiabá (MT) — TJMT — Câ. Crim. — v. un.

— Rel. Des. Raul Bezerra — Julgado em 17-11-1971 — RT, 441:454-5).

b) Prisão em Flagrante

Ato levado a efeito em tentativa de estupro.

— Ausência, porém, de representação da vítima — Relaxamento da mesma.

P Decisão que concede *habeas corpus* mantida — Inteligência e aplicação do art. 102 do Código Penal.

É possível a captura em flagrante delito, independentemente de manifestação da vítima ou de seu representante legal, nos crimes para cujo processo se reclama sua iniciativa. Entretanto, efetuada a captura, esta não se converte em prisão propriamente dita, isto é, não será mantida, se a autoridade apurar que a vítima ou seu representante legal não pretende tomar a iniciativa que lhe pertence (RHC 65.765 (ex-officio) — Capital (SP) — TJSP — Câ. Crim. Conj. — v. un. — Rel. Des. J.B. de Arruda Sampaio — Julgado em 29-03-1960 — RT, 293:64-5). Ob. Cit., págs. 387/391).

3. DIFERENÇA ENTRE O CRIME DE DANO E DANO NO ASPECTO CIVIL

Consoante tivemos a oportunidade de mencionar neste artigo, o crime de dano só admite a modalidade dolosa, isto é, que o agente queira ou assuma o risco de produzir o resultado. Assim sendo, quando resultante de imperícia, imprudência ou negligência culpa “*strictu sensu*”) o delito se desloca para o campo do Direito Civil.

A propósito, a lição de N. Hungria estabelece que: só modernamente é que o conceito do crime passou a abranger, de par com o dano aos bens imóveis, o infligido aos bens móveis em geral, e veio a ser abolido, quanto ao elemento subjetivo, o critério da lei Aquilia, para considerar-se ilícito penal tão-somente o dano intencional ou doloso, ficando o dano simplesmente culposos confinado à órbita do ilícito civil” (Ob. Cit., pág. 101. E prossegue o nominato autor: “a reparação do dano não é pena, mas obrigação civil” (Id. Id., pág. 104).

Do “Memento do Policiamento de Carnaval”, editado pela APM em Fev 85, extraímos da pág. 41, parágrafo 75, que: “O policial deve ficar atento para não confundir “o dano acidental” com o “crime de dano” que só tem a figura dolosa. O dano acidental (por exemplo: o resultante de

um choque de veículos) não constitui ilícito penal; trata-se de um problema de natureza civil, resolvido por acordo entre as partes ou uma querela judicial.

Assim, portanto, a diferença entre o crime de dano e o dano no aspecto civil repousa no elemento subjetivo, isto é, no dolo ou na culpa ("Strictu sensu").

PRÁTICA POLICIAL

Feitas as digressões iniciais sobre a matéria, passemos ao estudo da mesma sobre o aspecto da ação policial, que é o objetivo primordial deste estudo.

É válido lembrar aqui que no exercício do policiamento ostensivo, de que promana a manutenção da ordem pública e a própria tranqüilidade pública, sendo esta o "estágio de convivência harmoniosa e pacífica entre os cidadãos", o policial-militar não raro se vê a braços com a solução de ocorrências sobre crimes de danos, que lhe exigem ferozismo e acentuada faculdade de julgamento.

Não é demais portanto, salientar que "a prisão de qualquer cidadão é o ato derradeiro e extremo da ação policial. Muitas das vezes algumas ocorrências de pequena monta são resolvidas por um aconselhamento, uma advertência severa ou orientação". (ICOp n.º 005/82 — CPC).

Colocadas estas considerações, examinemos algumas ocorrências típicas hipotéticas ou extraídas de acontecimentos reais.

4. OCORRÊNCIAS DE DANO QUE CARACTERIZAM AÇÃO PENAL PRIVADA

a. *Os Fatos*

1) O cidadão X após discutir com o seu vizinho Y, sendo ambos cidadãos comuns, atira propositalmente uma pedra na vidraça de sua casa espatifando o vidro.

2) Tício perpetrando uma vingança contra o seu inimigo Mévio, e, aproveitando que seu carro se achava estacionado na rua, risca-lhe toda a pintura diminuindo o valor do veículo.

3) Durante um baile no Automóvel Clube, um cidadão, aproveitando a ausência da vigilância, corta os pneus de alguns carros que se achavam estacionados em frente ao Clube.

4) O proprietário de um cavalo, sabendo que outro animal era forte concorrente na competição, agindo furtivamente fere o citado animal, impedindo-o de participar da disputa (motivo egoístico).

5) A RP 663, do 16.º BPM, compareceu à Av. Conceição do Pará, n.º 1.424, no dia 10 Fev 85, às 00:15 horas, onde o cidadão G.V.L., de posse de uma marreta passou a destruir, durante uma festa, as portas e janelas da residência de M.S.Q.S. (Caso real).

b. *Ação Policial*

Nos casos mencionados, não obstante seja cabível a prisão em flagrante, deve o policial-militar, inicialmente, conversar com a parte ofendida, orientando-a (se for o caso) da necessidade de sua manifestação de vontade perante a autoridade policial, requerendo a instauração de inquérito (art. 5.º, § 5.º, do CPC) ou declarando no auto de prisão em flagrante o seu interesse em prosseguir na ação penal, o que será ratificado em juízo, através de queixa-crime e por intermédio de procurador (advogado), no prazo de 05 (cinco) dias, por analogia ao preceito do art. 46 do CPP.

Nesta situação, deve ser solicitada ao local a presença de peritos para que seja constatada a materialidade do fato e arroladas testemunhas para a lavratura do Relatório de Ocorrência Policial (ROP) ou Talão de Ocorrência Policial (TOP).

Sempre que possível, o PM deve conduzir ofensor e ofendido (este a convite) à presença da autoridade de polícia judiciária (delegado de polícia) a fim de que sejam adotadas as medidas legais cabíveis.

Deve-se ressaltar que, embora a prova testemunhal possa suprir a ausência do exame de corpo de delito (art. 167 do CPP), a jurisprudência exige tal procedimento probatório, senão vejamos: "O exame de Corpo de Delito é sempre indispensável" (RT 184/41).

5. OCORRÊNCIAS DE DANO QUE CARACTERIZAM AÇÃO PÚBLICA

a. *Os Fatos*

1) No dia 18 Fev 85, às 20:43 horas, a RP 663, do 16.º BPM compareceu à Rua Frei Luiz de Ravena, n.º 41, Bairro Ribeiro de Abreu, de onde conduziu M.A.C., que de há algum tempo vinha atirando pedras contra os coletivos da linha 5506 e, naquela data, quebrou o vidro lateral esquerdo do ônibus. (Fato real — ROP 34.836).

2) A RP 387, do 16.º BPM, no dia 17 Fev 85, às 09:20 horas, compareceu à Rua Fernão Dias, n.º 1.131 — Bairro Alto Vera Cruz, onde elementos não identificados arrancaram o fone do telefone público ("orelhão") existente no local. Não houve conduzidos na ocorrência. (Caso Real — ROP n.º 33.622).

3) Dois indivíduos embriagados, de madrugada, após despejarem gasolina atearam fogo em uma caixa para coleta de correspondência, pertencente à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, existente em uma rua da periferia de Belo Horizonte. (Caso Hipotético).

4) Um grupo de rapazes imobiliza um motorista de um veículo particular e nessa situação passa a danificar o seu carro. (Caso Hipotético).

5) Outro grupo de rapazes embriagados, de madrugada, é surpreendido quebrando lâmpadas de postes da CEMIG através de pedradas, sendo que um deles utiliza uma espingarda de ar comprimido para o mesmo fim. (Caso Hipotético).

6) Funcionários da Prefeitura Municipal de uma cidade do interior, insatisfeitos com a baixa remuneração, investem contra um veículo da entidade e o danificam (Caso hipotético).

7) Elementos desocupados, em rua deserta de um bairro, após despejarem álcool, ateiaram fogo a um veículo particular que se achava estacionado na rua. (Caso hipotético).

b. Ação Policial

Nos casos arrolados de 1 a 7 temos crimes de dano de ação penal pública incondicionada, face as razões seguintes:

— Em 1, 2, 3 e 5 a ação foi praticada contra o patrimônio de empresas concessionárias de serviços públicos, quais sejam: Empresa de Transportes Coletivo, TELEMIG, EBCT e CEMIG (art. 163, parágrafo único, inciso III, do CP, combinados com o art. 167), ressalte-se que no caso 3 o fato de haver sido utilizada substância inflamável contra a caixa postal tornaria o crime de ação pública também (inciso II);

— No caso mencionado em 4 houve o emprego de violência contra o motorista (art. 163, parágrafo único, inciso I);

— No exemplo contido em 6 o crime foi cometido contra o patrimônio do município (art. 163, parágrafo único, inciso III);

— Finalmente, no caso 7 o fato de haver sido utilizada substância inflamável contra o veículo particular (art. 163, parágrafo único, inciso II).

É evidente que em todos os casos mencionados retro é plenamente cabível a prisão em flagrante do agente, cabendo ao policial-militar efetuar a prisão com as cautelas legais, conduzindo-o e o apresentando à autoridade policial, de conferência com testemunhas que tenham presenciado a infração penal. Nesta seqüência, incumbe ao PM solicitar a perícia, através da Polícia Técnica, e lavrar TOP ou ROP circunstanciado do ocorrido. Normalmente, serão apreendidos instrumentos de crime porventura encontrados no local.

Aqui cabe ressaltar que no caso descrito em 5, conquanto a espingarda de ar comprimido não constitua arma de uso proibido por lei, a mesma deve ser apreendida e agregada à ocorrência por configurar instrumento utilizado para a prática de crime.

6. OCORRÊNCIAS DE DANO QUE CARACTERIZAM OUTROS CRIMES

É sabido que o crime de dano é subsidiário e, portanto, só se verifica quando o fato não constituir crime mais grave. E são neste sentido os exemplos enfocados por Magalhães Noronha, a saber:

a) “Se alguém para prejudicar um inimigo incendia sua casa, o delito não será dano, pois o fato ofende a incolumidade pública, constituindo o delito do art. 250 (Incêndio)”.

b) “O mesmo ocorre com o emprego de engenho de dinamite ou substâncias análogas, dando lugar ao delito do art. 251 (Explosão)”.

c) "Se com o intuito de prejudicar a outrem, o agente danifica sua represa, causando inundação, surge o crime do art. 254 (Inundação)" (Direito Penal, vol. 2, pág. 323).

Assim, o policial-militar deve ter cuidado para não confundir tais delitos, porquanto o "perigo-comum" atenta contra o bem dos outros, transmutando o crime; no tocante à ação policial, devem ser observados os mesmos procedimentos preconizados no parágrafo anterior para os crimes de dano de ação penal pública plena.

7. OCORRENCIAS DE DANO NO ASPECTO CIVIL

Conforme já expusemos anteriormente o crime de dano não admite a modalidade culposa, se deslocando neste caso para a órbita do ilícito civil.

Em decorrência, o policial-militar deverá sempre agir com discernimento e dar ao problema a solução compatível com as normas do direito civil.

Poderíamos aventar os exemplos seguintes:

a) O cidadão X, ao manobrar o seu veículo para estacionar, solta bruscamente a embreagem, indo o mesmo colidir contra um outro carro que se acha estacionado, sendo o fato decorrente de negligência.

b) Dois empregados em uma construção, inadvertidamente, arremessam uma tábua do alto do prédio, indo a mesma amassar um veículo estacionado nas imediações.

c) Um motoqueiro, ao efetuar uma manobra ousada, perde o domínio do veículo, indo chocar-se contra a vitrine de uma loja, espatifando-a.

Em todos os casos arrolados retro, não há que se falar em crime de dano, mas de ilícito civil que será resolvido por acordo das partes envolvidas ou querela judicial.

Nesses casos deve o policial-militar, se solicitado, ou se sentir a necessidade de intervir, preventivamente, para evitar uma vias de fato ou mesmo lesão corporal, agir com isenção através do aconselhamento e da orientação. Caso haja possibilidade, deverá solicitar uma Patrulha do Trânsito a fim de conduzir a ocorrência, mencionando o fato no ROP ou TOP.

Todavia, o policial estará sempre ciente de que nessas situações não é cabível a ação repressiva, exceto se a imponderabilidade da conduta humana provocar uma desavença entre as partes capaz de desaguar em uma contravenção ou crime.

c. Conclusão

Não pretendemos neste simples artigo esgotar o assunto que é polêmico e vastíssimo. Poderíamos por razões óbvias alinhar aqui ainda uma infinidade de casos, como, por exemplo, o do preso que danifica a prisão para fugir.

A questão não é pacífica, havendo por isso divergências entre os doutrinadores.

A jurisprudência não tem admitido, senão vejamos: "Não praticam crime de dano os presos que, para evadirem-se serram as grades da prisão (RT 255/377) "Dano haveria na hipótese em que os presos, de ânimo deliberado, deprezam a cadeia" (RT 235/101). E note-se que nesta situação teríamos um crime qualificado, porquanto o dano é praticado contra o patrimônio público.

De outra forma, cumpre-nos ressaltar que, em casos de crime de dano com emprego de violência contra a pessoa (qualificado) sempre haverá concurso material entre este e o crime resultante da violência, aplicando-se cumulativamente as penas.

Finalmente, devemos esclarecer que o presente artigo é uma contribuição aos companheiros que, no difícil, mas gratificante mister da manutenção da ordem pública, se vêem, freqüentemente, face a situações embaraçosas a que podem conduzir as peculiaridades do delito de dano.

Oxalá consigamos atingir o nosso objetivo no sentido de colocar ao alcance dos milhares de milicianos espalhados nas Gerais procedimentos e fundamentos capazes de ampliar-lhes o conhecimento profissional em prol da comunidade a que temos o dever de servir e servir bem.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1 — ACOSTA, Walter P. *O Processo Penal*. Rio de Janeiro, Editora do Autor Ltda., 1977.
- 2 — CASTELO BRANCO, Tales. *Da Prisão em Flagrante*. São Paulo Editora Saraiva, 1984.
- 3 — Código Penal Militar.
- 4 — FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal*. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1984.
- 5 — HUNGRIA, Nelson, *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1958.
- 6 — Instrução de Conduta Operacional N.º 005/82. Belo Horizonte, CPC, 1982.
- 7 — JESUS, Damásio E. *Direito Penal*. São Paulo, Editora Saraiva, 1984.
- 8 — Memento Provisório de Policiamento de Carnaval. Belo Horizonte, APM, 1985.
- 9 — NORONHA, Edgar Magalhães. *Direito Penal*. São Paulo, Editora Saraiva, 1982.
- 10 — TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Prática de Processo Penal*. São Paulo, Editora Jalovi, Ltda., 1984.

