



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 440.501 - RS (2018/0056795-4)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : PAULO CEZAR SEVERO FARIAS
OUTRO NOME : PAULO CESAR SEVERO FARIAS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. CRIME DE INCÊNDIO. DELITO QUE DEIXA VESTÍGIOS. EXAME PERICIAL NÃO REALIZADO. IMPRESCINDIBILIDADE. PROVA TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - O **exame de corpo de delito** direto, por expressa determinação legal, é indispensável para configuração da materialidade delitiva nas infrações que deixam vestígios, podendo apenas supletivamente ser suprido por outro meio de prova, quando os vestígios tenham desaparecido ou quando justificada a impossibilidade de realização da perícia. Precedentes.

III - No caso sob exame, não foi realizada perícia para constatar a materialidade do crime de incêndio, não existindo nos autos justificção alguma para a ausência da perícia, o que indica a presença de flagrante constrangimento ilegal.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para anular a r. sentença condenatória e o v. acórdão que a confirmou, absolvendo o paciente da prática do crime de incêndio, nos termos do art. 386, inc. II, do Código de Processo Penal, considerando a inexistência de prova da materialidade da conduta imputada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Jorge Mussi e Joel Ilan Paciornik.

Brasília (DF), 24 de maio de 2018 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 440.501 - RS (2018/0056795-4)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : PAULO CEZAR SEVERO FARIAS
OUTRO NOME : PAULO CESAR SEVERO FARIAS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em benefício de PAULO CEZAR SEVERO FARIAS (ou PAULO CESAR SEVERO FARIAS), contra v. acórdão prolatado pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado como incurso nas sanções dos artigos 147, **caput**, (ameaça), e 250, inc. II, a"a" (incêndio em casa habitada), ambos do Código Penal.

Irresignada, a defesa interpôs apelação, que foi parcialmente provida pelo eg. Tribunal de origem apenas para revisão da dosimetria, conforme v. acórdão assim ementado:

"APELAÇÃO-CRIME. INCÊNDIO MAJORADO. AMEAÇA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOLO EVIDENCIADO. CONDENAÇÃO MANTIDA.

Contexto probatório suficiente para manter juízo condenatório. Pena alterada. Apelo parcialmente provido. Unânime." (fl. 162).

Daí o presente **mandamus**, no qual o impetrante reitera o pedido de absolvição do paciente pela prática do crime de incêndio, sob o argumento de que não foi realizado laudo pericial suficiente para comprovar a materialidade, *"as causas, a extensão, os riscos e consequências"* (fl. 3).

Sustenta que o crime, por deixar vestígios, exige para a comprovação da materialidade, que seja realizada perícia, nos termos dos arts. 158 e 159 do Código de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Processo Penal, não podendo a perícia ser suprida por prova oral e tampouco por levantamento fotográfico, como ocorreu no caso.

Argumenta que *"há necessidade de prova da causa, demonstrando que não decorreu de ato accidental, de caso fortuito, ou qualquer outra causa, bem como os riscos e extensão, não sendo suficiente a prova oral de testemunhas para afirmar que houve um incêndio e nem fotografias para mostrar como ficou o local após o sinistro"* (fl. 4).

Requer, ao final, a concessão da ordem, para absolver o paciente pela prática do crime de incêndio, nos termos do *"art. 386, II e VIII, do Código de Processo Penal, caracterizada a negativa de vigência aos arts. 158 e 159, ambos do CPP"* (fl. 5).

A liminar foi **deferida** às fls. 183-188.

As informações foram prestadas às fls. 196-232 e fls. 236-237.

O Ministério Público Federal, às fls. 240-245, manifestou-se pelo não conhecimento do **writ** em parecer ementado nos seguintes termos:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. CRIME DE INCÊNDIO. PERÍCIA. INCOMPETÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. NÃO CONHECIMENTO.

- 1ª Preliminar: não conhecimento de habeas corpus originário, substitutivo de recurso ordinário/especial.

- 2ª Preliminar: conhecimento de ofício; impossibilidade, ausência de competência.

Precedentes: STJ (HC 245.731/MS; HC nº 248.757/SP).

- Parecer, em preliminar, pelo não conhecimento deste habeas corpus" (fl. 240).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 440.501 - RS (2018/0056795-4)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : PAULO CEZAR SEVERO FARIAS
OUTRO NOME : PAULO CESAR SEVERO FARIAS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. CRIME DE INCÊNDIO. DELITO QUE DEIXA VESTÍGIOS. EXAME PERICIAL NÃO REALIZADO. IMPRESCINDIBILIDADE. PROVA TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - O **exame de corpo de delito** direto, por expressa determinação legal, é indispensável para configuração da materialidade delitiva nas infrações que deixam vestígios, podendo apenas supletivamente ser suprido por outro meio de prova, quando os vestígios tenham desaparecido ou quando justificada a impossibilidade de realização da perícia. Precedentes.

III - No caso sob exame, não foi realizada perícia para constatar a materialidade do crime de incêndio, não existindo nos autos justificativa alguma para a ausência da perícia, o que indica a presença de flagrante constrangimento ilegal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para anular a r. sentença condenatória e o v. acórdão que a confirmou, absolvendo o paciente da prática do crime de incêndio, nos termos do art. 386, inc. II, do Código de Processo Penal, considerando a inexistência de prova da materialidade da conduta imputada.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, sedimentou orientação no sentido de não admitir **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento do **writ**, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Tal posicionamento tem por objetivo preservar a utilidade e eficácia do **habeas corpus** como instrumento constitucional de relevante valor para proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, de forma a garantir a necessária celeridade no seu julgamento. Assim, incabível o presente **mandamus**, porquanto **substitutivo de recurso especial**.

Em homenagem ao princípio da ampla defesa, no entanto, passa-se ao exame da insurgência, a fim de se verificar eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Conforme relatado, requer o impetrante a absolvição do paciente pela prática do crime de incêndio, nos termos do art. 386, II e VIII, do Código de Processo Penal, considerando a ausência de laudo pericial, circunstância que, conforme sustenta, impede a comprovação da materialidade do crime.

Para delimitar a **quaestio**, transcrevo o seguinte excerto do édito condenatório:

"Quanto ao segundo fato, a imputação é da prática do delito de incêndio. A existência do fato está provada pela ocorrência policial de fls. 06-07,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelo levantamento fotográfico das fls. 19-23, bem como pela prova oral colhida durante a instrução.

Tocante à autoria, o acusado, durante o interrogatório, fez uso de seu direito Constitucional de permanecer em silêncio.

A vítima Julia Salles (CD da fl. 55) não presenciou o fato. Informou, contudo, que, após uma discussão, o acusado prometeu atear fogo na residência do casal para que "e/a não tivesse onde morar. Demais disso, consignou que sua casa resultou destruída totalmente e que havia outras moradias nas proximidades, embora não atingidas pelo incêndio.

As testemunhas Ilírio Roque Portela e Jonas da Silva (CD da fl. 55) também não presenciaram o fato.

A testemunha Isael Jairo da Silva (CD da fl. 55), num primeiro momento, disse não ter presenciado o fato, o que ia de encontro à versão apresentada na fase policial.

Entretanto, após a retirada do acusado da sala de audiência, Isael retratou-se, passando a confirmar a veracidade das declarações prestadas perante da Autoridade Policial. Nesse sentido, asseverou que estava nos arredores da casa incendiada e presenciou o fato. Disse que o réu estava embriagado, portava uma foice e não deixava ninguém se aproximar da residência, e que viu quando o acusado ateou fogo no chiqueiro e na casa destinada à habitação, utilizando lenha para causar o incêndio, que depositou embaixo da casa. Afirmou que o réu fugiu do local numa moto. Alfim, acrescentou que havia outras casas nas imediações, mas não foram atingidas pelo fogo.

A configuração do crime em questão depende da efetiva exposição a perigo à vida, à integridade física ou o patrimônio de outrem, assim entendido o patrimônio diverso daquele consumido pelo fogo.

[...]

No caso concreto, as fotografias das fls. 19-23 demonstram que havia, no mínimo, duas residências nas proximidades passivas de serem atingidas pelo incêndio, o que é ratificado pela prova testemunhai.

*À vista disso, **em que pese a ausência de prova técnica**, imperativo concluir que o incêndio causado pelo réu efetivamente expôs a perigo concreto patrimônio diverso da própria casa em que foi causado o fogo.*

*Por tais motivos, com a devida vênia da defesa, **resulta suficientemente comprovado que o bem jurídico tutelado pelo tipo penal antes citado (a incolumidade pública) fora atingido concretamente, razão pela qual o decreto condenatório é medida que se impõe**" (fls. 97-98, grifei).*

Por oportuno, transcrevo também o seguinte excerto do v. acórdão vergastado:

"Ao contrário do que alega a defesa, há nos autos elementos suficientes para juízo condenatório.

Materialidade delitiva consubstanciada pelo boletim de ocorrência (fls. 06/07), levantamento fotográfico (fls. 19/23) e demais elementos coligidos ao feito.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Em suma, a prova oral colhida.

Com efeito, embora ausente laudo pericial atestando a ocorrência do sinistro de incêndio e suas causas, a existência das fotografias, o boletim de ocorrência e a prova testemunhal revelam com suficiência a materialidade delitiva, bem como o estado em que ficou o local, restando clara a fácil comunicação do fogo com casas vizinhas, expondo a perigo a vida, a integridade física ou o patrimônio alheio.

*Ademais, como bem referido na douda sentença: à vista disso, **em que pese à ausência de prova técnica**, imperativo concluir que o incêndio causado peio réu efetivamente expôs a perigo concreto patrimônio diverso da própria casa em que foi causado fogo" (fls. 164-166, grifei).*

Da análise dos excertos acima, verifica-se que o entendimento do eg. Tribunal **a quo** diverge do que pacificado neste eg. Tribunal, de que o **exame de corpo de delito** direto, por expressa determinação legal, é indispensável para configuração da materialidade delitiva nas infrações que deixam vestígios, podendo apenas supletivamente ser suprido pela prova testemunhal quando os vestígios tenham desaparecido ou quando justificada a impossibilidade de realização da perícia.

No caso, não restou justificada eventual impossibilidade de perícia de maneira que, nos termos do que dispõem os artigos 158, 167 e 173 do Código de Processo Penal, a prova testemunhal e eventuais fotografias não suprem a sua ausência, em se tratando de delito que deixa vestígios.

Nesse sentido:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CRIME DE INCÊNDIO. ART. 250 DO CP. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. LAUDO PERICIAL. NECESSIDADE. ARTS. 158, 167 E 173 DO CPP. INEXISTÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PARA A NÃO REALIZAÇÃO DA PERÍCIA. FLAGRANTE ILEGALIDADE CONFIGURADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Por se tratar de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo a atual orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, tem-se considerado razoável a análise do feito para a verificação da existência de eventual constrangimento ilegal.

2. Em razão da excepcionalidade do trancamento da ação penal, tal medida somente se verifica possível quando ficar demonstrado, de plano e sem necessidade de dilação probatória, a total ausência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

indícios de autoria e prova da materialidade delitiva, a atipicidade da conduta ou a existência de alguma causa de extinção da punibilidade. É certa, ainda, a possibilidade do referido trancamento nos casos em que a denúncia for inepta, não atendendo o que dispõe o art. 41 do Código de Processo Penal - CPP, o que não impede a propositura de nova ação desde que suprida a irregularidade.

3. Sedimentou-se nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual, a ausência de perícia no crime de incêndio, somente pode ser suprida por outros meios de prova, nos casos em que se justificar a impossibilidade de realização de exame, o que não se verificou na hipótese dos autos. Isso porque, nos termos do que dispõe o art. 173 do Código Penal - CP, os peritos devem verificar, de forma minuciosa, todas as circunstâncias que forem de interesse para a solução do caso, entre elas, a causa do incêndio, o perigo resultante para a vida e patrimônio alheio, bem como a extensão e valor do dano.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para reconhecer a ausência de materialidade delitiva e determinar o trancamento da ação penal" (HC 360.603/PR, Quinta Turma, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, DJe 06/03/2017).

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE INCÊNDIO. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO JULGADA. PRESENTE WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. MATERIALIDADE DELITIVA. AUSÊNCIA DE EXAME PERICIAL. NECESSIDADE. ARTS. 167 E 173 DO CPP. INEXISTÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PARA A NÃO REALIZAÇÃO DA PERÍCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Por se tratar de habeas corpus substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento, restando apenas a avaliação de flagrante ilegalidade.

2. Admite-se que a prova testemunhal supra a pericial se não for possível a realização do respectivo exame pelo desaparecimento dos vestígios, nos termos do art. 167 do Código de Processo Penal.

3. "No caso de incêndio, os peritos verificarão a causa e o lugar em que houver começado, o perigo que dele tiver resultado para a vida ou para o patrimônio alheio, a extensão do dano e o seu valor e as demais circunstâncias que interessarem à elucidação do fato" (art. 173 do Código de Processo Penal).

4. Na hipótese, inexistindo qualquer justificativa para a não realização da perícia, as provas testemunhais e as fotos tiradas do local não bastam para alicerçar a condenação, mostrando-se imprescindível o laudo pericial para a configuração do crime de incêndio, pois a delinação de sua causa é decisiva para se concluir se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

houve ação proposita.

5. *Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reconhecer a ausência de materialidade delitiva e determinar o trancamento do processo criminal"* (HC 347.490/PE, **Sexta Turma**, Rel^a. Min^a. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe 15/03/2016).

Como se vê, o Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que para a configuração da materialidade dos delitos que deixam vestígios, dentre os quais o crime de incêndio, é indispensável a realização laudo pericial.

Ante o exposto, **não conheço do presente habeas corpus. Concedo a ordem de ofício** para anular a r. sentença condenatória e o v. acórdão que a confirmou, absolvendo o paciente da prática do crime de incêndio, nos termos do art. 386, inc. II, do Código de Processo Penal, considerando a inexistência de prova da materialidade da conduta imputada.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0056795-4

HC 440.501 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00012977620158210092 01412303020178217000 09221500004093 12977620158210092
1412303020178217000 70073771156 9221500004093

EM MESA

JULGADO: 24/05/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS	:	RAFAEL RAPHAELLI - RS032676 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	:	PAULO CEZAR SEVERO FARIAS
OUTRO NOME	:	PAULO CESAR SEVERO FARIAS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes contra a Incolumidade Pública - Incêndio

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 Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Jorge Mussi e Joel Ilan Paciornik.