



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.750.717 - RS (2018/0152647-1)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : CARLOS ANDRE PEREIRA
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CRIME DE INCÊNDIO. AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. ART. 173 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. AUTO DE CONSTATAÇÃO INDIRETA. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA PARA A NÃO REALIZAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. Segundo a jurisprudência consolidada desta Corte, nos delitos que deixam vestígios, a substituição do exame pericial por outros meios de prova somente é possível em hipóteses excepcionais quando desaparecidos os sinais ou as circunstâncias não permitirem a realização do laudo, hipótese não verificada no caso dos autos.

2. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 05 de fevereiro de 2019 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.750.717 - RS (2018/0152647-1)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **CARLOS ANDRE PEREIRA**
ADVOGADOS : **RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676**
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão que deu provimento ao recurso especial interposto por Carlos André Pereira.

Colhe-se dos autos que o réu foi denunciado pela prática do crime tipificado no art. 250, §1º, II, "a", do Código Penal, por supostamente ter causado incêndio expondo a perigo a residência de sua ex-companheira.

O Magistrado desclassificou o delito para o crime tipificado no art. 163, *caput*, do Código Penal e, com base no art. 107, IV, do Código Penal, declarou a decadência do direito de apresentar queixa e a prescrição da pretensão punitiva.

O Ministério Público apelou e o Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso para condenar o réu, como incurso no art. 250, §1º, II, "a", c/c o art. 14, II, ambos do Código Penal, à pena de 1 ano e 4 meses de reclusão, em regime aberto, mais pagamento de 10 dias-multa, substituindo a pena privativa de liberdade por duas sanções restritivas de direitos.

Irresignado, o réu interpôs recurso especial apontando violação dos arts. 158, 159, 173, 386, VII, e 564, III, "b", do Código de Processo Penal.

Pleiteou a absolvição, uma vez que a condenação baseou-se apenas em prova testemunhal, pois não havia nos autos laudo pericial que demonstrasse as causas, a extensão, os riscos e as consequências do incêndio.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por meio da decisão de e-STJ fls. 304/309, dei provimento ao recurso especial para, com base na jurisprudência desta Corte, constatar a ausência injustificada de laudo pericial e por isso absolver o réu do crime imputado na presente ação penal, ante a inexistência de comprovação da materialidade delitiva.

Nas razões do presente agravo regimental, o Ministério Público assevera que o auto de constatação indireto realizado por peritos foi capaz de materializar o crime de incêndio. Além disso, o depoimento da vítima e o das testemunhas confirmaram que o réu ateou fogo na residência de sua ex-companheira.

Sustenta que *"é conhecido o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de admitir a validade do laudo de constatação indireta, que ateste o crime de incêndio, quando impossível a realização da perícia. O presente caso situa-se na exceção admitida na jurisprudência do STJ"* (e-STJ fl. 319).

Assim, requer a reconsideração da decisão ou o julgamento do recurso pela Sexta Turma, para restabelecer o acórdão estadual.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.750.717 - RS (2018/0152647-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

O recurso não apresenta argumento capaz de desconstituir os fundamentos que embasaram a decisão ora impugnada, que deve ser integralmente mantida.

Conforme esclarecido na decisão recorrida, o acórdão estadual concluiu que o conjunto probatório formado pelo auto de constatação indireta e pelos depoimentos da vítima e das testemunhas foi suficiente para a comprovação da materialidade delitiva, entretanto, não apresentou fundamentos aptos a justificar a ausência de realização do laudo pericial.

Segundo a jurisprudência consolidada desta Corte apontada nos fundamentos da decisão, nos delitos que deixam vestígios, como o crime de incêndio objeto desta ação, a substituição do laudo pericial por outros meios de prova somente é possível quando desaparecidos os sinais ou as circunstâncias não permitirem a realização do laudo.

In casu, o acórdão estadual não apontou nenhuma situação que tenha impedido a realização do laudo pericial.

Ademais, também não é possível extrair dos elementos fáticos trazidos pelo acórdão que no auto de constatação indireta os peritos nomeados esclareceram com precisão a causa do incêndio, o local de início, o perigo provocado à vida ou ao patrimônio alheio, a extensão e o valor do dano, como exigido pelo art. 173 do Código de Processo Penal.

Conforme já decidido por esta Sexta Turma, a delineação da causa do incêndio "*é decisiva para se concluir se houve ação proposita*" (HC n. 347.490/PE, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 15/3/2016).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A constatação de tais circunstâncias, portanto, exigiria o reexame de provas, o que é vedado em recurso especial, nos termos do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.

Como visto, a decisão agravada, prolatada com amparo em entendimento jurisprudencial desta Corte, não enseja retratação ou reforma, devendo ser mantidos os seus fundamentos a seguir transcritos (e-STJ fls. 305/309):

É assente a orientação no Superior Tribunal de Justiça no sentido de que somente é possível a substituição do laudo pericial por outros meios de prova se o delito não deixar vestígios, se estes tiverem desaparecido ou, ainda, se as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo.

Portanto, se era possível a realização da perícia técnica, mas ela não foi realizada, o exame indireto ou a prova testemunhal não podem suprir a sua ausência.

No caso dos autos, o Tribunal de origem, ao examinar a matéria, apresentou os seguintes fundamentos (e-STJ fls. 248/250):

Analizando os autos, verifico a intenção do réu de causar incêndio, porém, este não se consumou por circunstância alheia à sua vontade.

A prova testemunhal colhida em juízo foi bem resumida pelo Juiz de 1º grau na sentença [...]

*Como se pode depreender, os relatos de todos que presenciaram o desenvolvimento dos fatos são unânimes em afirmar que o réu, após chegar à residência da vítima, pretendeu atear fogo no imóvel e assim o fez, o qual atingiu a cortina, parte da fiação, chamuscou a parede e um sofá, consoante **resulta inequívoco da prova testemunhal e do auto de avaliação indireta coligidos aos autos do processo.***

Sendo o conjunto probatório suficiente para demonstração da materialidade delitiva, fica dispensado a elaboração de laudo pericial.

Nesse sentido, precedentes da Câmara: [...]

Por outro lado, embora esteja comprovado que o réu teve a intenção de atear fogo na casa, o crime de incêndio (de perigo concreto e efetivo) não se consumou por circunstância alheia à sua vontade, na medida em que os vizinhos o debelaram, evitando que se propagasse e, por decorrência, que houvesse incêndio em casa habitada. (Grifei.)

No contexto, verifica-se que o Tribunal estadual não apresentou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentos aptos a justificar a ausência do exame pericial, limitando-se a afirmar que a prova testemunhal supre a ausência de prova técnica.

Logo, o aresto recorrido destoa da orientação jurisprudencial desta Corte, sendo de rigor a sua reforma.

Nesse sentido, confirmam-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. CRIME DE INCÊNDIO QUALIFICADO. DELITO QUE DEIXA VESTÍGIO. PERÍCIA. IMPRESCINDIBILIDADE. PRECEDENTES. NECESSÁRIA A ABSOLVIÇÃO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. VIA INADEQUADA.

1. Conforme entendimento desta Corte Superior, apenas é possível a substituição do laudo pericial por outros meios de prova se o delito não deixar vestígios, se estes tiverem desaparecido ou, ainda, se as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo.

2. O delito de incêndio deixou vestígios e não houve o desaparecimento deles, pois, conforme afirmado pelo próprio agravante, houve levantamento fotográfico do local. Sendo assim, se foi possível tirar fotos do local, também seria possível a realização de laudo técnico.

3. Em casos como o presente, esta Corte Superior se posiciona no sentido de absolver o acusado, sendo inviável a determinação de perícia neste momento, até mesmo porque é improvável que o local do crime, que é a casa da vítima, tenha permanecido intocado por mais de 4 anos, sendo modificado até mesmo pela ação natural do tempo.

[...]

5. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1.631.960/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 14/2/2017, DJe 23/2/2017).

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.

[...]

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 delineação de sua causa é decisiva para se concluir se houve ação proposital.**

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, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 8/3/2016, DJe 15/3/2016, grifei.)

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.

[...]

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. (HC 440.501/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 24/5/2018, DJe 1º6/2018, grifei.)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. CRIME DE INCÊNDIO. ART. 250 DO CP. TRANCAMENTO DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

[...]

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, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 21/2/2017, DJe 6/3/2017, grifei.)

*Ante o exposto **dou provimento ao recurso especial**, a fim de, ante a ausência de comprovação da materialidade delitiva, **absolver o recorrente do crime imputado na presente ação penal.***

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0152647-1 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
REsp 1.750.717 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00076988220118210011 01121100027550 01132126220188217000
03219742020178217000 1121100027550 1132126220188217000 3182011150701
3219742020178217000 70075578591 70077480002 76988220118210011

EM MESA

JULGADO: 05/02/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CARLOS FREDERICO SANTOS

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CARLOS ANDRE PEREIRA
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : CARLOS ANDRE PEREIRA
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.