RECURSO ESPECIAL Nº 1.744.474 - RS (2018/0128650-4)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
RECORRENTE	:	CLEBER DE LIMA SANTOS DA SILVEIRA
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
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO	:	CLEBER DE LIMA SANTOS DA SILVEIRA
ADVOGADOS	:	RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por CLEBER DE LIMA SANTOS DA SILVEIRA com fundamento na alínea "a" do inc. III do art. 105 da Constituição Federal – CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul – TJRS.

Consta dos autos que o recorrente foi condenado como incurso nas sanções do artigo 250, § 1º, II, "a", do Código Penal – CP, à pena de 5 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 20 dias-multa (fls. 184/186).

A defesa interpôs recurso de apelação que foi parcialmente provido para reduzir a pena ao patamar de 3 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por restritivas de direitos, e 12 dias-multa (fls. 258/259). O acórdão ficou assim ementado:

> *APELAÇÃO CRIMINAL. INCÊNDIO. ALEGADA NULIDADE DO LAUDO PERICIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 212 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL REJEIÇÃO. PROVAS DE MATERIALIDADE E AUTORIA. PEDIDO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE DANO QUALIFICADO. INVIABILIDADE. CONDENAÇÃO MANTIDA. PENA REDUZIDA. MAJORANTE AFASTADA.*
>
> *1. A comprovação da materialidade ou da autoria do delito de incêndio independe de perícia, podendo ser demonstrada por outros meios de provas.*
>
> *2. Inquirição iniciada pelo Juiz configura nulidade relativa, dependendo de arguição e demonstração de prejuízo.*

Precedentes.

3. Acervo probatório que demonstra ter o réu provocado incêndio no veículo da vítima, localizado em garagem de condomínio residencial, expondo a perigo comum a integridade física e o patrimônio da vítima e dos vizinhos. Condenação mantida.

4. Compete ao Juízo da origem definir a pena adequada ao caso, comportando alteração, em grau de recurso, apenas em situações em que a modificação não for arrazoada, proporcional ou contrariar disposição legal ou preceito constitucional. Caso concreto em que a pena não está adequada. Pena reduzida.

5. A multa é preceito secundário do tipo pelo qual o réu foi condenado, não havendo previsão legal para a isenção do pagamento. Pena de multa reduzida proporcionalmente à redução da pena privativa de liberdade.

6. Réu que preenche os requisitos do art. 44 do CP. Pena substituída.

APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA (fl. 249).

Embargos de declaração opostos pela defesa não foram acolhidos (fls. 270/273).

Em sede de recurso especial, a defesa apontou violação aos artigos 158, 159 e 386, VII, ambos do Código de Processo Penal – CPP, porquanto não há laudo pericial para apontar as causas e a extensão do incêndio. Destaca que o crime deixou vestígios. Requer absolvição.

As contrarrazões foram apresentadas às fls. 309/315.

O recurso especial foi admitido (fls. 331/335).

O Ministério Público Federal – MPF opinou pelo desprovimento do recurso especial (fls. 392/396).

É o relatório. Decido.

Sobre a materialidade delitiva, o Tribunal de origem entendeu que a sua comprovação não depende da existência de laudo pericial, nos seguintes termos:

Preliminarmente, a Defesa sustenta inexistir prova da materialidade do crime, reputando inidônea a perícia acostada, e alegando não haver prova de que o suposto incêndio foi provocado em local habitado. Sem razão.

A comprovação da materialidade ou da autoria do delito não depende de laudo pericial, podendo ser demonstrada por outros meios de provas (fl. 252).

Contudo, nos termos dos artigos 158 e 167, ambos do CPP, o exame

pericial somente será dispensável se não for possível sua realização. No caso dos autos, não foi apresentada justificativa acerca da impossibilidade da realização do exame pericial, de forma que não há como considerar que o laudo formal pudesse ser suprido por outras provas.

No mesmo sentido, cito precedentes:

> *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* (AgRg no REsp 1750717/RS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe 18/02/2019).

> *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 justificação 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, DJe 01/06/2018).

> *AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL.*

PENAL. PROCESSO PENAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. CRIME DE INCÊNDIO QUALIFICADO. DELITO QUE DEIXA VESTÍGIOS. LAUDO PERICIAL. NECESSIDADE. ATUAL IMPOSSIBILIDADE DE REALIZAÇÃO DA PERÍCIA. CONSEQUÊNCIA. ABSOLVIÇÃO.

[...]

2. O laudo técnico foi dispensado exclusivamente em razão da existência de prova testemunhal e de fotografias, mesmo existindo vestígios no local do crime.

3. A conclusão do acórdão recorrido vai de encontro ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça de que 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.

4. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1722389/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe 16/04/2018).

Diante do exposto, com fundamento na súmula 568/STJ, dou provimento ao recurso para absolver o recorrente.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 11 de abril de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
Relator