

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.789.403 - RS (2018/0345802-1)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : JAIR SANTOS LIMA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental defensivo interposto contra decisão por mim proferida, na qual dei provimento a apelo nobre ministerial para cassar o acórdão vergastado e restabelecer a decisão de pronúncia do ora agravante (fls. 428/432).

Sustenta que não se deve relativizar a regra insculpida no art. 158 e seguintes seguintes, do CPP, ao dispensar a exigência de laudo pericial para os crimes contra a vida, em franco prejuízo à defesa, na medida em que a partir dele é possível extrair elementos para: a) uma desclassificação; b) avaliar a proporcionalidade de reação defensiva na tese de legítima defesa; e c) fixação da pena.

Ressalta a importância do o exame de corpo de delito, ao se traduzir em exigência legal, com a produção realizada por peritos oficiais, pugnando pelo provimento do agravo para desprover o apelo nobre e restabelecer o acórdão prolatado pelo Tribunal de origem que o despronunciou por ausência de exame de corpo de delito (fls. 438/440).

É o relatório.

De fato, considerando as razões trazidas no agravo regimental, verifico assistir razão ao agravante, motivo pelo qual reconsidero a decisão vergastada, nos termos do art. 259 do Regimento Interno do STJ, para conhecer do recurso especial. Passo ao exame do recurso, razão pela qual adoto o relatório de fls. 428/429, exposto na decisão agravada, de seguinte teor, *litteris*:

Trata-se de recurso especial, com fulcro no art. 105, III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

Consta dos autos que JAIR SANTOS LIMA foi pronunciado como incurso no art. 121, § 2º, II, c/c art. 14, II, ambos do Estatuto Repressivo, para

julgamento perante o Tribunal do Júri (fls. 278/287).

Interposto recurso em sentido estrito pela defesa, foi provido para despronunciar o ora recorrido, por não demonstração da materialidade delitiva, em face da ausência de auto de exame de corpo de delito nos termos do art. 414, do CPP, em acórdão que recebeu a seguinte ementa:

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. TENTATIVA DE HOMICÍDIO. AUSÊNCIA DE AUTO DE EXAME DE CORPO DE DELITO. MATERIALIDADE NÃO DEMONSTRADA VALIDAMENTE. DESPRONÚNCIA.

Nos crimes que deixam vestígio, segundo regra do artigo 158 do Código de Processo Penal, "será indispensável o exame de corpo de delito", o qual, de acordo com o disposto no artigo 159 do mesmo diploma legal, deve ser "realizado por perito oficial, portador de diploma superior", ou, na falta deste, "por duas pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior preferencialmente na área específica, dentre as que tiverem habilitação técnica relacionada com a natureza do exame". A regra, pois, é bastante clara: a demonstração da materialidade nos crimes que deixam vestígios, como é o caso da tentativa de homicídio cruenta, depende de perícia oficial ou na falta desta, de exame firmado por dois peritos não oficiais. Trata-se, a toda evidência, de exceção ao princípio do livre convencimento, em que remanesce a taxatividade probatória, impondo-se uma espécie de prova e requisitos próprios à demonstração da materialidade do crime. Somente nos casos de desaparecimento dos vestígios, na linha do enunciado no artigo 167 do Código de Processo Penal, é que a ausência de prova pericial poderá ser suprida pela prova testemunhai. No caso concreto, não foi elaborado o auto de exame de corpo de delito. E não consta nos autos justificativa para a não realização de auto de exame de corpo de delito indireto. Ademais, ficha de atendimento ambulatorial, ainda que admitido como perícia não oficial, está assinado por apenas um médico, de modo que não preenchido requisito de validade da perícia não oficial. Materialidade não demonstrada validamente. Embora a ausência do auto de exame de corpo de delito configure nulidade insanável (artigo 564, II, alínea "b". do Código de Processo Penal), inviável o reconhecimento de nulidade em prejuízo do réu em recurso exclusivo da Defesa, conforme o disposto na Súmula nº 160 do Supremo Tribunal Federal, restando como única alternativa, portanto, a despronúncia do acusado. Decisão de pronúncia reformada. (fls. 350/360).

Em sede de recurso especial a acusação alega negativa de vigência aos art. 121, § 2º, I, na forma do art. 14, II, ambos do CP, e aos artigos 74, § 1º, 167 e 413, *caput*, todos do CPP, e contrariedade aos artigos 158, 414 e 584, III, "b", todos do CPP.

Sustenta que a falta de exame de corpo de delito, segundo entendimento jurisprudencial desta Corte Superior, *"é prescindível para demonstração da existência do fato"* (fl. 373), colacionando julgados nesse sentido.

Ressalta que consta os autos atestado médico à fl. 16, bem como o prontuário do Pronto Socorro de Pelotas, no qual a vítima foi atendida (fl. 17), sendo tais provas suficientes para suprir a ausência da perícia, com amparo no art. 167, do CPP, impedindo a declaração de nulidade pela falta de exame de corpo de delito, conforme disposto no art. 564, III, "b", do CPP.

Consigna, por conseguinte, a existência de provas aptas a demonstrar a existência da materialidade delitiva e restabelecimento da pronúncia.

Pugna pelo provimento do apelo nobre para reforma do acórdão vergastado, para afirmar a materialidade delitiva e restabelecer a decisão de pronúncia nos seus exatos termos (fls. 367/379).

Contrarrazões às fls. 386/397.

O Ministério Público, em seu parecer de fls. 420/427 opina pelo provimento do apelo nobre, para restabelecimento da decisão de pronúncia.

É o relatório.

Decido.

O recurso merece prosperar.

Verifico que o Tribunal de origem, soberano na análise dos fatos e provas da causa, concluiu pela impronúncia do ora agravante pela não observância do preceituado no art. 158, do CPP, em razão da ausência de exame de corpo de delito e indireto aptos a comprovar a materialidade delitiva. Consignou-se que (fls. 358/360):

[...] Examinados os autos, verifico que não há no caderno processual perícia oficial a demonstrar a materialidade do crime imputado na denúncia.

Com efeito, e segundo se depreende da própria decisão recorrida, a materialidade está demonstrada pelo boletim de ocorrência policial (fls. 07-08) e pelos atestados médicos (fl. 16-17).

Inequivocamente, os documentos atestam que o ofendido foi atendido no Hospital de Caridade Nossa Senhora da Conceição e, posteriormente, no Pronto Socorro de Pelotas, ocasião em que apresentava, segundo consta da ficha de atendimento, presença de orifício de entrada na região lateral do quadríceps femoral e, ainda, bala no subcutâneo das regiões médias do quadríceps (fls. 16-17).

Não obstante isso, nos crimes que deixam vestígio,

segundo regra do artigo 158 do Código de Processo Penal, "será indispensável o exame de corpo de delito", o qual, de acordo com o disposto no artigo 159 do mesmo diploma legal, deve ser "realizado por perito oficial, portador de diploma superior", ou, na falta deste, "por duas pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior preferencialmente na área específica, dentre as que tiverem habilitação técnica relacionada com a natureza do exame".

A regra, pois, é bastante clara: a demonstração da materialidade nos crimes que deixam vestígios, como é o caso da tentativa de homicídio cruenta, depende de perícia oficial ou, na falta desta, de exame firmado por dois peritos não oficiais. Trata-se, a toda evidência, de exceção ao princípio do livre convencimento, em que remanesce a taxatividade probatória, impondo-se uma espécie de prova e requisitos próprios à demonstração da materialidade do crime. Somente nos casos de desaparecimento dos vestígios, na linha do enunciado no artigo 167 do Código de Processo Penal, é que a ausência de prova pericial poderá ser suprida pela prova testemunhal.

No caso concreto, observo que a denúncia imputa ao acusado a prática de tentativa de homicídio perpetrada mediante disparo de arma de fogo, enquanto a ficha de atendimento ambulatorial atesta a existência de um orifício de entrada na região lateral do quadríceps femoral e, ainda, bala no subcutâneo as regiões médias do quadríceps. Há, pois, indicativos concretos de que o crime imputado deixou vestígios.

De outro lado, a toda evidência, era possível a realização de auto de exame de corpo de delito, inclusive indireto, perícia oficial, como exigido pela lei processual penal. E não há nos autos qualquer justificativa para a não realização da prova pericial na forma indireta. De outro lado, e ainda que se pretenda atribuir valor probatório aos documentos médicos emitidos pelo nosocômio durante o pronto atendimento, inequívoco é que, na medida em que não assinados por peritos oficiais, era imprescindível a assinatura de dois médicos, o que não se verifica nos documentos anexados na fase investigativa.

Destarte, seja porque ausente perícia oficial, seja porque ausente requisito legal de validade da perícia não oficial, reputo não demonstrada suficientemente a materialidade do crime imputado, o que impõe a impronúncia do acusado, nos termos do artigo 414 do Código de Processo Penal, ainda que por fundamento diverso das razões recursais.

Anoto que, embora a ausência do auto de exame de corpo de delito configure nulidade insanável (artigo 564, II, alínea "b", do Código de Processo Penal), inviável o reconhecimento de nulidade em prejuízo do réu em recurso exclusivo da Defesa, conforme o disposto na Súmula n.º 160 do Supremo Tribunal Federal, restando como única alternativa, portanto, a despronúncia do acusado

Voto, pois, por dar provimento ao recurso defensivo, ao efeito de despronunciar o recorrente, com fundamento no artigo 414 do Código de Processo Penal.

In casu verifico que a decisão do Tribunal de origem se mostrou harmônica com o assente entendimento desta Corte Superior, no sentido de que "o exame de corpo de delito direto, por expressa determinação legal, é indispensável nas infrações que deixam vestígios, podendo apenas supletivamente ser suprido pela prova testemunhal quando os vestígios tenham desaparecido (...)" (AgRg no REsp 1785868, Rel.Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 231/08/2019), contrariamente ao verificado na espécie. No mesmo sentido:

RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO QUALIFICADO. MATERIALIDADE NÃO COMPROVADA. EXAME PERICIAL NÃO REALIZADO. INEXISTÊNCIA DE FUNDAMENTO CONCRETO QUE O JUSTIFICASSE. IMPRESCINDIBILIDADE. NULIDADE CARACTERIZADA. RECURSO PROVIDO.

1. Nos termos do entendimento desta Corte, a materialidade do delito de homicídio requer, de fato, a realização de perícia, a qual pode, contudo, ser suprida por outros meios de prova se não mais existirem vestígios ou se as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo.

2. Tratando-se de processo pelo grave crime de tentativa de homicídio, mas não sendo juntado o laudo pericial mesmo após reiteradas requisições judiciais, sem qualquer justificativa, admite-se fundamente a prova oral apenas a pronúncia, mas não a condenação, como no caso ocorrida.

3. A necessidade do exame pericial ou prova hábil a demonstrar a materialidade, mostra-se ainda mais evidente quando constatado que em dois julgamentos o resultado foi por maioria e poderia o laudo pericial influenciar na definição do modo de cometimento do crime e mesmo na autoria, pois presentes outros autores no fato, inclusive inimputáveis.

4. Uma vez não apontado nenhum fundamento capaz de justificar a não realização do exame de corpo de delito de forma direta, forçoso o reconhecimento da nulidade. Precedentes.

5. Recurso especial provido para anular o julgamento realizado em plenário, renovado apenas após a juntada do exame de corpo de delito, documentos comprobatórios da materialidade, e pertinente contraditório (REsp 1757907, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 22/02/2019).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo regimental no sentido de reconsiderar a decisão agravada e, com fundamento no art. 932, inc. IV do Código de Processo Civil, negar provimento ao recurso especial e manter a decisão de impronúncia de JAIR SANTOS LIMA.

Intime-se.

Publique-se.

Brasília, 11 de junho de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator

