

**Incêndio - Autoria - Materialidade - Prova -
Desclassificação do crime - Dano qualificado -
Possibilidade - *Emendatio libelli* - Segunda
instância - Admissibilidade**

Ementa: Apelação criminal. Crime de incêndio. Inexistência de perigo concreto. *Emendatio libelli*. Desclassificação para o crime de dano qualificado.

- Para a configuração do crime de incêndio, é condição essencial que haja perigo, qual seja que coloque em risco efetivo e concreto pessoas ou coisas. Inexistindo perigo em concreto para a vida das pessoas, para a incolumidade pública ou o patrimônio de outrem, devem os agentes ser condenados pelo delito de dano qualificado.

Provimento parcial ao recurso que se impõe.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0702.08.435541-2/001 - Co-
marca de Uberlândia - Apelante: Wemerson Masimo dos
Santos - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas
Gerais - Relator: DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à una-

nimidade de votos, EM PROVER O RECURSO PARCIALMENTE, COM ALVARÁ.

Belo Horizonte, 3 de fevereiro de 2009. - Antônio Carlos Cruvinel - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL - Presentes os pressupostos de sua admissibilidade, conhece-se do recurso.

Na Comarca de Uberlândia, pela sentença de f. 85/92, Wemerson Masimo dos Santos foi condenado nas sanções do art. 250, § 1º, II, a, do Código Penal, às penas de 6 (seis) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime semi-aberto, e 20 (vinte) dias-multa, fixado o dia-multa em seu valor mínimo legal.

Inconformado, insurge-se o réu às f. 97/104, requerendo a sua absolvição, ao argumento de que não existem provas acerca da autoria, devendo ser aplicado o princípio *in dubio pro reo*.

Pugna, alternativamente pela diminuição das penas-base com a fixação do regime aberto para o seu cumprimento.

Pleiteia, também, os benefícios da justiça gratuita. Consigna a denúncia que

[...] o denunciado ateou fogo a fim de incendiar a residência onde com ele residem os 2 (dois) filhos menores e sua esposa, expondo a integridade física destes e destruindo a casa destinada a sua habitação.

A materialidade vem comprovada pelo laudo de f. 31/32.

Tocante à autoria, esta restou perfeitamente evidenciada pelas declarações da vítima, às f. 07 e 67, corroborada pela prova testemunhal de f. 06 e 69/70.

O apelante nega, de maneira lacônica e através de narrativas inconsistentes e contraditórias, a prática do delito, não passando de meras ilações (f. 08 e 51).

Contudo, pelo que se depreende das provas do processo, o delito é de dano qualificado, devendo operar-se a desclassificação do delito denunciado, através da *emendatio libelli*, admitida pelo art. 383 do Código de Processo Penal.

Compulsando os autos, verifica-se que, no momento do fato, somente o apelante se encontrava em casa.

É cediço que o ofendido se defende da narração dos fatos contidos na denúncia, e não da capitulação ali constante.

Eis a jurisprudência:

É cabível a *emendatio libelli* quando os fatos que permitem a desclassificação do delito estão expressamente descritos na petição inicial, podendo operar-se a alteração em segunda instância (RJTACRIM 42/95).

Para a configuração do crime de incêndio, é condição essencial que haja perigo, qual seja que coloque em risco efetivo e concreto pessoas ou coisas.

O saudoso Heleno Fragoso, em *Lições de direito penal*, v. 3, p. 772, leciona que "é indispensável a efetiva situação de perigo para a vida, a incolumidade física ou patrimônio de outrem".

O Código Penal condicionou o crime de incêndio a perigo concreto ou efetivo para número indeterminado de pessoas ou bens (TJSP, RTJSP 69/376).

Não ocorre perigo comum, no causado a uma, duas ou até três pessoas, ou a um número determinado e certo de indivíduos residentes no mesmo local (TJSP, RTJSP 161/283).

No caso, não se pode concluir pela existência do perigo concreto, pois o incêndio se deu em local desabitado.

Nesse diapasão, inexistindo o perigo comum, deve operar-se a desclassificação para o crime de dano, na forma qualificada, pois cometido por motivo egoístico e prejuízo considerável para a vítima (art. 163, parágrafo único, IV, do Código Penal), que perfaz quando o agente destrói, inutiliza ou deteriora coisa alheia.

Ressalte-se que, no depoimento de f. 07, assim declarou a vítima:

[...] Que a depoente mora com a pessoa do conduzido [...] e comparece nesta Delegacia para representar contra o mesmo...

Tal declaração pode ser levada a efeito como representação por parte da vítima, nos termos do art. 39 do Código de Processo Penal, de modo suficiente e eficiente a possibilitar o oferecimento da denúncia.

Firma-se a jurisprudência no mesmo sentido:

A representação pode ser feita por escrito ou oralmente, sem prescrição de forma especial, pois nada mais é do que a comunicação do fato à autoridade, com o intuito de proceder criminalmente contra o ofensor (RT 436/348).

Passa-se à dosimetria da pena:

Art. 163, parágrafo único, IV, do Código Penal.

Analisando as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, observa-se que a conduta do réu é própria do tipo penal; que ele possui bons antecedentes; que não se têm informações sobre sua conduta social e personalidade, pelo que é de se considerar boa; o motivo do crime foi a destruição de coisa alheia por maldade; que as circunstâncias são típicas do crime; as consequências são graves tendo em vista o prejuízo sofrido pela vítima; que não existe prova de que a vítima tenha contribuído para o crime; fixa-se-lhe a pena-base em 6 (seis) meses de detenção.

Não existem atenuantes, agravantes ou causa especial de aumento de pena a serem consideradas, pelo que se concretiza em 6 (seis) meses de detenção, a ser cumprida em regime aberto.

Considerando que o apelante está preso desde o dia 1º de março de 2008, a pena já foi cumprida.

Expeça-se o alvará de soltura se por outro motivo não estiver preso.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES PAULO CÉZAR DIAS e ANTÔNIO ARMANDO DOS ANJOS.

Súmula - RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE, COM ALVARÁ.

...