RECURSO ESPECIAL Nº 1.831.441 - MG (2019/0237758-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO NEFI CORDEIRO**
RECORRENTE	:	VALDECIR CRISPIM (PRESO)
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão que negou provimento ao apelo defensivo, assim ementado:

> EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - FURTOS QUALIFICADOS TENTADOS
> - DECOTE DA QUALIFICADORA DA ESCALADA - IMPOSSIBILIDADE - OUTRAS PROVAS COMPROVANDO A INCIDÊNCIA DA QUALIFICADORA - DESNECESSIDADE DE PERÍCIA - SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS - CONSEQÜÊNCIA DA CONDENAÇÃO. 1. - Desnecessário o exame pericial quando se pode provar a qualificadora da escalada por outros meios, especialmente pelas declarações da vítima. 2. A suspensão dos direitos políticos é conseqüência da condenação e possui previsão no artigo 15 da Constituição Federal, e será aplicada a toda condenação transitada em julgado, enquanto perdurarem seus efeitos, independente da pena cominada, se privativa de liberdade, se restritiva de direitos ou diante da concessão do "sursis".

Sustenta a defesa violação do art. 158 do Código de Processo Penal.

Aduz que a prova pericial é imprescindível para o reconhecimento da qualificadora prevista no art. 155, § 4º, II, do CP.

Requer o provimento do recurso, a fim de que seja afastada a qualificadora da escalada.

Contra-arrazoado e admitido na origem, manifestou-se o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

O recorrente foi condenado pela prática do delito previsto no art. 155, § 1º e § 4º, II, c/c art. 14, II, por duas vezes, na forma do art. 71, todos do CP à pena de 2 anos e 4 meses de reclusão, regime semiaberto, e 11 dias-multa. O Tribunal de origem negou provimento ao recurso interposto pela defesa.

Nas razões recursais, sustenta a defesa, em síntese, que deve ser afastada a qualificadora da escalada, por ausência de prova pericial.

O Tribunal de origem assim se manifestou quanto ao tema (fls. 250/254):

> - Do decote da escalada

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: F8F5FF5F-B75A-4DBC-B627-1170E3A48855

Requer a Defesa o decote da qualificadora da escalada, ao argumento de que não há nos autos provas de que o acusado tenha utilizado de esforço incomum para subtrair a "res", sobretudo diante da ausência de laudo pericial.
Compulsando os autos, verifico que razão não lhe assiste.
Entendo que não se faz necessário o exame pericial para a configuração da qualificadora de escalada, desde que haja nos autos prova suficiente de que o agente, para adentrar no local do furto, tenha utilizado meio anormal, artificial, ou impróprio, que demandou esforço incomum.
Nesse sentido:

> É desnecessário o exame pericial, podendo a qualificadora ser evidenciada por outros meios probatórios (TJDF, RT 836/580).
> Embora não se exija laudo pericial, os autos devem esclarecer qual foi a altura da escalada, para aferir-se a existência ou não da qualificadora (TACrSP, Julgados 69/274; TJSC, RT 569/364).
> "Por não deixar maiores vestígios, a comprovação da escalada dispensa o exame pericial".(RT435/350,445/419).
> "PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO. ESCALADA. INFRAÇÃO QUE NÃO DEIXOU VESTÍGIOS. LAUDO PERICIAL. DESNECESSIDADE, OUTROS MEIOS DE PROVA (PRECEDENTES). REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ). 1. A pacífica jurisprudência desta Corte [...] entende que para o reconhecimento da incidência da qualificadora da escalada, prevista no art. 155, § 4º, II, do Código Penal, não se prescinde da realização de exame pericial, devendo restar consignado que a sua substituição por outros meios probatórios somente é possível quando não existirem vestígios ou se o corpo de delito houver desaparecido. Em último caso, o exame pericial pode ser afastado quando as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo (AgRg no REsp n. 1.468.309/MG, Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, DJe 3/3/2015). 2. A análise das questões trazidas pelo agravante demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que é obstado, em âmbito especial, pela Súmula 7/STJ.
> 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no AREsp 656.584/SE, Rei. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 15/06/2015)

A vítima Antônio, na fase inquisitiva, contou como o réu conseguiu entrar em sua casa:

> "(...) que acredita que tal pessoa tenha utilizado o quintal da casa vizinha para pular para o telhado do primeiro andar da casa e assim teve acesso ao quintal dos fundos onde existe uma porta que estava destrancada; (...) que nesse momento o autor empreendeu fuga através de uma escada que estava encostada no muro, subindo no telhado novamente. (...)" (fl. 06/07).

Em juízo, Antônio afirmou que ficou "encabulado" de como o acusado conseguiu entrar em sua casa, porque tem um barranco muito alto no fundo e ele subiu no telhado da casa para conseguir acesso ao interior do segundo andar. Informou, ainda, que sua esposa viu o acusado utilizando uma escada da casa para conseguir sair de lá. (mídia audiovisual à fl. 101).

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: F8F5FF5F-B75A-4DBC-B627-1170E3A48855

> O policial Ronaldo Pinto Teodoro disse que viu tijolos empilhados e que o réu, ao avistar os policiais, pulou de um telhado para a residência vizinha, com o objetivo de fugir (fase inquisitiva, fl, 02, confirmada em juízo (mídia audiovisual à fl. 101).
> [...]
> **Patente restou, portanto, que o acesso do apelante à residência da vítima Antônio se deu mediante escalada, pois ele teve que subir no telhado da casa para ter acesso ao interior dela, além de ter usado uma escada existente no local. Assim, foi necessário um esforço incomum por parte do meliante.**
> [...]
> **Dessa forma, incontestável é a presença da qualificadora da escalada, não havendo que se falar em seu decote.**

Com efeito, prevalece nesta Corte o entendimento de que para incidir a qualificadora prevista no art. 155, § 4º, II, do Código Penal, faz-se indispensável a realização de perícia, sendo possível substituí-la por outros meios de prova se acaso o delito não deixar vestígios, ou estes hajam desparecido ou, ainda, se as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo.

Sendo assim, ainda que a presença da circunstância qualificadora esteja em consonância com a prova testemunhal, ou com a confissão do acusado, imprescindível o exame de corpo de delito, nos termos do art. 158 do Código de Processo Penal.

Verifica-se, pois, que o Tribunal *a quo* não fundamentou a falta de realização da perícia na ausência de vestígios, ou no desaparecimento deles ou, ainda, em eventuais impossibilidades de realização da perícia e confecção do laudo, reportando-se exclusivamente aos depoimentos da vítima e de testemunha, insuficientes para a configuração da qualificadora da escalada.

Desse modo, tendo em vista a não realização da perícia técnica, deve ser afastada da condenação a qualificadora da escalada. Nesse sentido, confira-se:

> PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **FURTO QUALIFICADO. ESCALADA. PROVA PERICIAL.** DESCONSTITUIÇÃO. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ.
> 1. **Este Tribunal Superior firmou a orientação segundo a qual "o reconhecimento da qualificadora da escalada, prevista no art. 155, § 4°, II, do Código Penal, exige a realização de exame pericial, o qual somente pode ser substituído por outros meios probatórios quando inexistirem vestígios, o corpo de delito houver desaparecido ou as circunstâncias do crime não permitirem a confecção do laudo"** (REsp n. 1.320.298/MG, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, relator para acórdão Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 15/12/2015, DJe de 23/02/2016).

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: F8F5FF5F-B75A-4DBC-B627-1170E3A48855

> Precedentes.
> 2. Na hipótese, o acórdão recorrido consignou que a qualificadora foi comprovada por laudo de exame pericial. Desconstituir a validade desse exame exigiria a análise pormenorizada dessa prova, o que é vedado pela Súmula n. 7/STJ.
> 3. Agravo regimental desprovido.
> (AgRg no AREsp 1532641/MS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 12/11/2019)

Seguindo os parâmetros adotados na origem, passa-se à dosimetria dos delitos de furtos cometidos pelo recorrente.

A pena-base é fixada em 1 ano de reclusão e 10 dias-multa. Na segunda etapa, a atenuante da confissão espontânea é compensada com a agravante da reincidência, mantendo-se a pena em 1 ano de reclusão e 10 dias-multa. Por fim, na terceira fase da dosimetria verifica-se a incidência da causa de diminuição de pena da tentativa, na fração de 1/3, o que resulta na reprimenda de 8 meses de reclusão, regime semi-aberto, e 7 dias-multa.

Verificada a continuidade delitiva entre os delitos de furto cometidos, procede-se ao aumento de 1/6, fixando-se a pena definitivamente em 9 meses e 10 dias de reclusão e 11 dias-multa.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para afastar a qualificadora da escalada, fixando a pena do recorrente em 9 meses e 10 dias de reclusão, regime semiaberto, e 11 dias-multa.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 04 de dezembro de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: F8F5FF5F-B75A-4DBC-B627-1170E3A48855