

Superior Tribunal de Justiça

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.461.792 - RS (2019/0067567-6)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : CLAUDIO HENRIQUE BARCELLOS
ADVOGADOS : RAFAEL RAPHAELLI - DEFENSOR PÚBLICO - RS032676
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO PELA ESCALADA (ART. 155, § 4.º, INCISO II, DO CP). AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA PELO TRIBUNAL LOCAL EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA CONHECER E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL contra decisão do Tribunal de Justiça da respectiva Unidade Federativa que inadmitiu recurso especial fundamentado no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal (Apelação Criminal n.º 0125019-79.2018.8.21.7000).

Consta nos autos que o Agravado foi sentenciado à pena de 2 (dois) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, pela prática de furto qualificado pela escalada, nos termos do art. 155, § 4.º, inciso II, do Código Penal (fl. 197).

Irresignadas, a Acusação e a Defesa recorreram ao Tribunal de origem, que negou provimento ao apelo ministerial e deu provimento ao recurso defensivo, para afastar a qualificadora da escalada, reduzir a pena e declarar a extinção da punibilidade pela prescrição (fl. 287).

No recurso especial, o *Parquet* aponta negativa de vigência ao art. 155, § 4.º, inciso II, do Código Penal (fl. 300), pois o acórdão estaria em dissonância com a jurisprudência desta Corte Superior, que não estabelece altura mínima para o obstáculo, a fim de configurar a qualificadora da escalada (fl. 301).

Sustenta, ainda, que "*o auto de constatação de furto qualificado indireto*

Superior Tribunal de Justiça

(fl. 25) foi confeccionado na sede da Delegacia de Polícia por peritos regularmente nomeados (policiais civis), com curso superior" (fl. 303).

Contrarrazões apresentadas às fls. 312-315.

A Corte de origem não admitiu o recurso especial, motivo pelo qual subiram os autos a este Superior Tribunal de Justiça por intermédio do presente agravo, onde o Agravante pugna pelo acolhimento da insurgência, a fim de que seja admitido e provido o recurso excepcional.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento do agravo para conhecer e dar provimento ao recurso especial, em parecer que recebeu a seguinte ementa (fl. 359):

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FURTO QUALIFICADO PELA ESCALADA. AFASTAMENTO DA QUALIFICADORA PELO TRIBUNAL DE JUSTIÇA, EM SEDE DE APELAÇÃO. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 155, § 4º, II, DO CP. ESCALADA COMPROVADA POR AUTO DE CONSTATAÇÃO ELABORADO POR DUAS POLICIAIS CIVIS COM FORMAÇÃO EM NÍVEL SUPERIOR. PARECER PELO CONHECIMENTO E PROVIMENTO DO AGRAVO, PARA QUE O RECURSO ESPECIAL SEJA CONHECIDO E PROVIDO."

É o relatório.

Decido.

O agravo é tempestivo e impugnou os fundamentos da decisão agravada, razão pela qual passo à análise do recurso especial, que comporta conhecimento e provimento em menor extensão, explico.

No julgamento da apelação defensiva, a Corte local afastou a qualificadora da escalada no crime de furto lançando a seguinte fundamentação (fls. 269-306; sem grifos no original):

"1. A materialidade do fato-subtração denunciado está comprovada no boletim de ocorrência policial (fls. 06/07), no auto de avaliação indireta (fl. 23) e de constatação de furto qualificado indireto (fl. 25), bem assim na prova oral judicializada.

1.1. Ainda neste quadrante, entendo imperativo o afastamento da qualificadora da escalada.

De início, anoto que entendo dispensável a realização de perícia para concluir sobre tal qualificadora, quando esta não deixa vestígios, como no caso concreto. Por este motivo, o fato de que o auto de exame

Superior Tribunal de Justiça

de furto qualificado da fl. 25 foi injustificadamente elaborado de forma indireta - e, portanto, é inválido - não acarreta de imediato o afastamento da qualificadora.

Neste ponto, ressalto a jurisprudência consolidada do S.T.J., que prescreve a imprescindibilidade da elaboração de laudo pericial para o reconhecimento da qualificadora da escalada, salvo nas hipóteses em que inexistirem vestígios ou em que eles não mais subsistirem [...]

*Ocorre que, no caso concreto, a **prova oral judicial evidencia que CLAUDIO colocou uma escada do lado de fora da casa e ingressou na residência pela janela do segundo piso, a uma altura aproximada de três metros. Portanto, não se trata de obstáculo muito alto, razão pela qual não é possível presumir que a sua transposição exija esforço incomum.***

*Assim, na ausência de outras informações, **não há como concluir que o réu de fato venceu obstáculo ordinariamente intransponível para ingressar na residência, o que é imprescindível à configuração da qualificadora da escalada.***

Imperativo, assim, o afastamento da qualificadora."

Como se vê, o entendimento adotado pela Corte de origem destoava da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, fixada no sentido de que a escalada é a transposição de um obstáculo encontrado pelo agente que apresenta uma dificuldade a ser superada para que adentre um recinto e, portanto, a superação de um muro com altura aproximada de 3 (três) metros, constitui, sim, uma barreira significativa a exigir do agente esforço físico para operar a transposição e configurar a qualificadora da escalada (inciso II do § 4.º do art. 155 do CP).

A propósito:

"[...]

2. A escalada é a transposição de um obstáculo encontrado pelo agente que apresenta uma dificuldade a ser superada para que adentre um recinto. Desse modo, um muro de alvenaria, com altura média não inferior a 1,70 metros, constitui uma barreira significativa a exigir do agente esforço físico para saltá-lo.

"[...]

4. Habeas corpus não conhecido. (HC 354.046/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe de 20/09/2016.)

"[...]

*6. No caso, descabe falar em ofensa ao art. 171 do CPP, pois foi realizada perícia, na qual foi constatada o arrombamento e, ainda, a **necessidade de se transpor muro de mais de 2 metros de altura para ingressar no imóvel, o que foi corroborado por ampla prova testemunhal e pelas circunstâncias da custódia em flagrante do réu, já que ele foi***

Superior Tribunal de Justiça

surpreendido saltando muros na tentativa de se esquivar da prisão.

7. Writ *não conhecido*." (HC 479.478/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 01/04/2019; sem grifos no original.)

Ante o exposto, CONHEÇO do agravo para CONHECER e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso especial, a fim de, afastado o fundamento delineado no acórdão atacado para o entender incabível a qualificadora de escalada, determinar o retorno dos autos ao Tribunal *a quo* para que retome o julgamento da apelação defensiva como entender de direito.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 03 de outubro de 2019.

Ministra LAURITA VAZ
Relatora

