HABEAS CORPUS Nº 503.874 - SP (2019/0103291-1)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	LEONARDO ARANTES VICENTINI - SP194851 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	VICTOR HUGO FURLANO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. PENAL. INCIDÊNCIA DE MAJORANTE. ART. 157, § 2º, I, DO CP. EMPREGO DE ARMA. APREENSÃO E PERÍCIA. DESNECESSIDADE DIANTE DE OUTROS MEIOS DE PROVA. INCURSÃO EM MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE.
Ordem indeferida liminarmente.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de **Victor Hugo Furlano** em face de ato coator proferido pela Décima Quarta Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo que, nos autos do processo n. 0001898-20.2017.8.26.0530, deu parcial provimento aos apelos da defesa e da acusação, redimensionando as penas a 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, em regime fechado, e 14 dias-multa, à razão mínima, pela prática de conduta descrita no art. 157, § 2º, I, do Código Penal.

O impetrante historia, em síntese, que o apontado ato coator manteve a causa de aumento do inciso I do parágrafo 2º do art. 157 do Código Penal, apesar de não haver laudo pericial atestando eventual potencialidade lesiva da arma supostamente utilizada na prática do crime.

Alega que o fundamento da causa de aumento é o incremento de risco à incolumidade física da vítima ou de terceiros provocado pelo emprego de arma de fogo. Portanto é indispensável a prova da potencialidade lesiva da arma supostamente empregada. Afirma que a jurisprudência é enfática ao rechaçar a possibilidade de reconhecimento da majorante do emprego de arma quando não tenha havido apreensão e perícia, bem como quando não haja fundamentação na sentença no sentido de haver outro meio de prova da potencialidade lesiva do instrumento.

Pede, em caráter liminar, a exclusão da causa de aumento. No mérito, pede a exclusão definitiva da majorante com os reflexos no regime inicial, inclusive (fls. 3/8).

É o relatório.

Do detido exame dos autos, não verifico a existência de nítido constrangimento ilegal a ser sanado.

A questão se refere à necessidade ou não de apreensão e perícia de arma de fogo para fins de incidência da majorante do art. 157, § 2º, I, do Código Penal. Essa questão foi decidida pelos seguintes termos (fl. 49):

> Razão assiste ao diligente Parquet quanto a incidência da causa de aumento do emprego de arma.
> Com efeito, a vítima declarou taxativamente que o roubador a intimidou com uma arma de fogo, após o que dispensou referido objeto num "canteirinho" (gravação audiovisual). Destarte, fica reconhecida referida causa de aumento, não obstante a arma não tenha sido apreendida, pois o que interessou foi a grave ameaça com a mesma exercida, impossibilitando a vítima de oferecer qualquer resistência.
> A propósito:
>
> > "Havendo depoimento de testemunha (e também da vítima) anunciando que o acusado teria se utilizado de arma para perpetrar o ilícito do artigo 157 do CP, irrelevante, para fins de aplicação da qualificadora, a apreensão da arma ou existência de laudo pericial atestando a sua potencialidade lesiva." (HC 39625/SP; Habeas Corpus 2004/0162676-1; Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma; DJ 07.03.2005).
>
> A fixação da reprimenda demanda certo reparo.

Sobre esse tema, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que é prescindível a sua perícia para a incidência da majorante prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal, da redação anterior à Lei n. 13.654/2018, quando existirem nos autos outros elementos de prova capazes de comprovar a sua utilização no delito.

Nesse sentido: HC n. 301.620/SP, Ministro Antonio Saldanha Palheiro, Sexta Turma, DJe 12/12/2018; HC n. 481.016/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 14/2/2019, AgRg no REsp n. 1.712.795/AM, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 12/6/2018.

Conforme se observa, *in casu*, a instância local, a partir do depoimento da

vítima, concluiu pelo emprego da arma de fogo, o que autoriza a aplicação da majorante. Somente mediante incursão na matéria fática seria possível rever tal conclusão, o que se mostra inviável na via estreita do *habeas corpus.*

Ante o exposto, **indefiro** liminarmente o **writ**.

Publique-se.

Brasília, 11 de abril de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator