

HABEAS CORPUS Nº 526.928 - SP (2019/0239224-9)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : ANA CAROLINE SILVA GAMBARY E OUTROS
ADVOGADOS : JOÃO LUCAS DOURADO DE MORAES - SP414179
 ANA CAROLINE SILVA GAMBARY - SP413117
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RENATA FAUSTINA DA SILVA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de RENATA FAUSTINA DA SILVA contra acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO (fls. 30/44 e fls. 1.610/1.614).

Consta dos autos que a paciente foi condenada, como incurso no art. 180, §§ 1º e 2º, do CP, à pena de 4 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e ao pagamento de 15 dias-multa.

Interposto recurso de apelação pela defesa, o Tribunal de origem rejeitou as preliminares, deu parcial provimento ao recurso para fazer constar a absolvição em relação aos acusados José Cláudio e Israel Concenço em relação ao delito de receptação com fulcro no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal e, em relação à Renata, aplicar as penas de prestação pecuniária no valor de vinte salários mínimos e prestação de serviços à comunidade (...) (fl. 30).

Daí o presente *writ*, em que os impetrantes sustentam, em síntese, que a paciente sofre constrangimento ilegal, uma vez que o Tribunal de origem manteve *sentença condenatória com erro material, ensejador de um acréscimo de 12 (doze) meses (um ano), na pena definitiva e fixação de regime mais gravoso* (fl. 4).

Alegam que, *conforme se verifica da leitura da fixação da dosimetria da pena na sentença criminal, em verdade, a pena correta a ser fixada deveria ter sido em 3 (três) anos e 6 (seis) meses, em regime inicial aberto, o que não ocorreu em razão de um erro material* (fl. 6).

Requerem, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para corrigir o erro material, tornando a pena definitiva em 3 anos e 6 meses, em razão do acréscimo de 1/6, na pena-base, bem como fixar o regime inicial aberto (fls. 9-10).

Indeferida a liminar e prestadas as informações, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não conhecimento do *habeas corpus*.

É o relatório.

DECIDO.

Alega a defesa erro material na fixação da pena-base, tornada definitiva, do

crime de receptação, uma vez que, por extenso, foi apontado aumento de "um sexto", contudo, o número de fração associado foi "1/2", bem como efetivamente aplicada a fração de 1/2, consolidando-se a pena em 4 anos e 6 meses de reclusão, em detrimento da correta fixação de 3 anos e 6 meses de reclusão. Sobre o tema, extrai-se do acórdão o seguinte (fl. 1.727):

Em relação à acusada Renata na primeira fase o magistrado aumentou a pena da metade porque o motivo do crime era reprovável, sendo obter vantagem ilícita com o comércio clandestino e ilegal e, porque a consequência é reprovável, já que visa obter vantagem ilícita. Ademais, a quantidade substancial de bens produto de crime justifica o incremento da pena no patamar fixado, de modo que mantenho a pena em 04 anos, 06 meses de reclusão e 15 dias-multa.

Da sentença, eis o excerto pertinente à matéria (fl. 27):

RENATA FUSTINO DA SILVA. Na primeira fase, percebo que as circunstâncias judiciais estampadas no artigo 59 do Código Penal lhe são desfavoráveis. Com efeito, era a corré proprietária do comércio irregular de autopeças (fls. 791), além do fato de todas as testemunhas, além dela própria, terem apontado RENATA como sendo a comerciante, que detinha a direção da empreitada criminosa, portanto. O motivo determinante do delito é, do mesmo modo, reprovável, pois visava obter vantagem ilícita no comércio clandestino e ilegal. As consequências são altamente reprováveis, haja vista que delitos contra o patrimônio são perpetrados porque há aqueles dispostos a adquirir o produto resultante dos delitos e revendê-los a preços desproporcionais aos de mercado. Outrossim, há que se atentar que, dentro da imensa quantidade de produtos irregulares, pelos menos três motores eram proveniente de furtos de veículos realizados anteriormente, com sérios prejuízos para as vítimas, uma das quais declarou que chegou a perder o emprego em virtude disto.

Assim sendo, diante do apontado, exaspero a reprimenda em um 1/2 (um sexto), resultando em 04 anos e 06 de reclusão e 15 dias-multa, cada qual no mínimo legal. Na segunda, fase não vislumbro a existência de agravantes ou atenuantes aplicáveis ao caso em questão. Na terceira fase, ante a ausência de causas de aumento e diminuição de pena, torno definitiva a pena aplicada, estabelecendo-a em 04 anos e 06 meses de reclusão e 15 dias-multa, cada qual no mínimo, à míngua de elementos que comprovem a capacidade econômica.

Razão assiste à defesa.

Com efeito, não tendo o Ministério Público se insurgido contra o erro material deduzido na sentença condenatória, caberia ao Tribunal corrigi-lo de ofício em benefício da ré, se desse erro resultasse agravamento da sanção, como no caso, sob pena de configuração de *reformatio in pejus*.

Em outras palavras, o Colegiado estadual não poderia ter mantido o erro material maléfico à ré constante da sentença, em sede de apelação exclusiva da defesa. Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL E PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL, ORDINÁRIO OU DE REVISÃO CRIMINAL. NÃO CABIMENTO. CAUSA DE AUMENTO. APLICAÇÃO EM PATAMAR

ACIMA DO MÍNIMO. FUNDAMENTO CONCRETO. POSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO, DE OFÍCIO, PELO TRIBUNAL EM APELAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE INSURGÊNCIA QUANTO AO QUANTUM DAS PENAS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO. REFORMATIO IN PEJUS CONFIGURADA. PENA AUMENTADA SEM RECURSO MINISTERIAL. ILEGALIDADE FLAGRANTE. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA.

[...]

5. Configura inegável *reformatio in pejus* a correção de erro material no julgamento da apelação ainda que para sanar evidente equívoco ocorrido na sentença condenatória que importa em aumento das penas, ~~sem~~ que tenha havido recurso do Ministério Público nesse sentido.

6. Habeas corpus não conhecido, todavia, concedo a ordem, de ofício, para restabelecer a pena fixada na sentença condenatória quanto ao ora paciente, tendo em vista que a correção do erro material, da forma como operada pelo Tribunal estadual, configurou *reformatio in pejus*. (HC 250.455/RJ, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 05/02/2016).

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. CORREÇÃO, DE OFÍCIO, DE ERRO MATERIAL CONSTANTE NA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DO NON REFORMATIO IN PEJUS.

1. A correção, de ofício, de erro material constante da sentença condenatória, em prejuízo do condenado, quando feito em recurso exclusivo da defesa configura inadmissível *reformatio in pejus*.

2. Resignando-se o Ministério Público quanto ao cálculo da pena definitiva, impossível sanar o erro material no julgamento de apelação defensiva.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC 264.579/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/08/2013).

No caso vertente, diante da divergência entre as frações de aumento escritas nas formas numérica e por extenso, deve ser aplicada a interpretação mais benéfica à ré, majorando-se a pena-base do crime de receptação qualificada em 1/6 (um sexto), conforme fixado por extenso pelo sentenciante. Assim, inalterada nas demais fases da dosimetria, a pena definitiva da paciente fica consolidada em 3 anos e 6 meses de reclusão, mais 11 dias-multa.

No que se refere à fixação do regime prisional, observado que, na origem, a valoração negativa das circunstâncias judiciais não foi utilizada para recrudescer o regime, fixo o regime aberto, nos termos do art. 33, § 2º, *c*, do Código Penal, substituindo a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a serem estabelecidas pelo Juízo das Execuções.

Ante o exposto, concedo o *habeas corpus* para fixar a pena definitiva da paciente em 3 anos e 6 meses de reclusão, em regime aberto, mais 11 dias-multa, substituindo a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a serem estabelecidas pelo Juízo das execuções.

Comunique-se.
Publique-se.
Intimem-se.

Brasília, 15 de outubro de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator

