

**HABEAS CORPUS Nº 525.996 - SP (2019/0233847-1)**

**RELATOR** : **MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO**  
(**DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE**)  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
JOAO RICARDO MEIRA AMARAL - SP271555  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : LAERCIO ALEIXO DA SILVA (PRESO)  
**PACIENTE** : LEONARDO SANTOS DE JESUS (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

**DECISÃO**

Trata-se **habeas corpus** substitutivo de recurso próprio, impetrado em favor de **LAERCIO ALEIXO DA SILVA** e **LEONARDO SANTOS DE JESUS** contra acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

**LEONARDO SANTOS DE JESUS** foi condenado por infração ao art. 180, parágrafo 1º, por duas vezes, do Código Penal, às penas de 06 (seis) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime fechado, e 26 (vinte e seis) dias-multa; e **LAERCIO ALEIXO DA SILVA** por infringência ao art. 180, parágrafo 1º, por quatro vezes, do Código Penal, às penas de 06 (seis) anos de reclusão, em regime semiaberto, e 22 (vinte e dois) dias-multa.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação ao Tribunal de origem, que deu parcial provimento ao apelo, para reduzir as penas de **LEONARDO SANTOS DE JESUS** ao patamar de 05 (cinco) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias de reclusão, em regime fechado, e 16 (dezesesseis) dias-multa; e de **LAERCIO ALEIXO DA SILVA** ao patamar de 05 (cinco) anos e 03 (três) meses de reclusão, em regime semiaberto, e 16 (dezesesseis) dias-multa, nos termos do acórdão juntado às fls. 38-48, com a seguinte ementa:

*"Apelação - Receptação qualificada (artigo 180, parágrafos 1º, c. c. do CP) - Insuficiência de provas - Não ocorrência - Materialidade e autoria devidamente comprovadas - Dosimetria - Redução das penas - Aplicação do princípio da proporcionalidade - Recurso parcialmente provido."*

No presente **writ**, o impetrante sustenta a ilegalidade na terceira fase das dosimetrias das penas, sob a premissa de que não houve fundamentação idônea a justificar a fração referente à incidência da causa de aumento de pena da continuidade delitiva.

Requer, ao final, a concessão da ordem, para reduzir as sanções (fls. 3-5).

As informações foram prestadas às fls. 57-84.

O Ministério Público Federal, às fls. 86-90, manifestou-se nos termos da seguinte ementa:

*"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO.  
DESCABIMENTO. DIREITO PENAL. RECEPÇÃO  
QUALIFICADA. CONTINUIDADE DELITIVA. QUANTUM DE  
AUMENTO DA PENA POR CRIME PRATICADO.  
PROPORCIONALIDADE. PRECEDENTES. PARECER PELO NÃO  
CONHECIMENTO DO WRIT OU, SE CONHECIDO, PELA SUA  
PARCIAL CONCESSÃO."*

É o relatório.

Decido.

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento do ato, salvos os casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Destarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

O impetrante sustenta a ilegalidade na terceira fase das dosimetrias das penas, sob a premissa de que não houve fundamentação idônea a justificar a fração referente à incidência da causa de aumento de pena da continuidade delitiva.

Inicialmente, cumpre registrar que a via do **writ** somente se mostra

adequada para a análise da dosimetria da pena, quando não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e houver flagrante ilegalidade.

Quanto ao **punctum saliens**, o Tribunal de origem, quando do julgamento dos embargos de declaração, assim se pronunciou, **in verbis**:

*"Restou comprovada, ainda, nos autos a continuidade delitiva, ao passo que os crimes foram cometidos contra vítimas diferentes, com o mesmo modus operandi (art. 71 do CP). Assim, considerando-se a dualidade de ações por parte dos corréus LEONARDO e KLEBERSON (carcaças do VW/Gol e do Fiat/Uno), o MM. Juízo, escorreitamente, aumentou suas penas em 1/3 (um terço), restando a pena de LEONARDO em 05 anos, 05 meses e 10 dias e 16 dias-multa (já alteradas em razão da reforma supra) e a de KLEBERSON, em 04 anos e 08 meses e 14 dias-multa.*

*Quanto ao réu LAERCIO, a multiplicidade de ações excede à dos demais acusados, pois agiu por quatro vezes (VW/Gol, Fiat/Uno, WV/Santana e motor do Fiat/Tipo), o Juízo houve por bem aumentar a pena, pela continuidade delitiva, em metade. A pena de 03 anos e 06 meses e 11 dias-multa estabelecida para Laercio, ao ser aumentada em metade, resultará em 05 anos e 03 meses de reclusão e 16 dias-multa."*

Sobre o tema, insta consignar que esta Corte Superior firmou a compreensão de que a fração de aumento no crime continuado é determinada em função da quantidade de delitos cometidos, aplicando-se o aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5 para 3 infrações; 1/4 para 4 infrações; 1/3 para 5 infrações; 1/2 para 6 infrações e 2/3 para 7 ou mais infrações.

**Na hipótese**, o acórdão impugnado se encontra em dissonância com o entendimento desta Corte, eis que exasperou as penas em frações destoantes à **jurisprudência desta Corte**.

Nesse sentido:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. DEVOLUÇÃO DA FIANÇA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO EM TESE VIOLADO. FUNDAMENTOS INATACADOS. SÚMULAS N. 284 E 283 DO STF. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. ATIPICIDADE DA CONDUTA E DESCLASSIFICAÇÃO PARA A MODALIDADE TENTADA. NECESSIDADE DE EXAME APROFUNDADO DE PROVAS. SÚMULA N. 7. DOSIMETRIA. CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO DE AUMENTO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

[...]

3. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a fração referente à continuidade delitiva deve ser firmada de acordo com o número de delitos cometidos, aplicando-se o aumento de 1/6 (um sexto) pela prática de 2 (duas) infrações; 1/5 (um quinto) para 3 (três) infrações; 1/4 (um quarto) para 4 (quatro) infrações; 1/3 (um terço) para 5 (cinco) infrações; 1/2 (meio) para 6 infrações; e 2/3 (dois terços) para 7 (sete) ou mais infrações. No caso, foram 5 (cinco) as infrações praticadas pelo acusado, impondo-se a majoração da pena na fração de 1/3 (um terço).

4. Agravo regimental parcialmente provido, para fixar em 1/3 (um terço) o aumento devido à continuidade delitiva." (AgRg no AREsp 1496305/SC, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe 21/10/2019).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MAJORANTE PREVISTA NO ART. 12, I, DA LEI 8.137/90. GRAVE DANO À COLETIVIDADE. PREJUÍZO ELEVADO. POSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DE CRIME ÚNICO. INADMISSIBILIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO DE AUMENTO. PRÁTICA DE MAIS DE 7 CRIMES. PATAMAR MÁXIMO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. SUSPENSÃO DO PROCESSO. PARCELAMENTO APÓS O RECEBIMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o não recolhimento de expressiva quantia de tributo atrai a incidência da causa de aumento prevista no art. 12, inc. I, da Lei 8.137/90, pois configura grave dano à coletividade (AgRg nos EDcl no AREsp 465.222/SC, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 29/8/2016).

2. Na hipótese, a questão, tal como posta pelas instâncias de origem, atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

3. A pluralidade de condutas, decorrentes da sonegação tributária, pode caracterizar a hipótese de continuidade delitiva, consoante art. 71 do CP, mas não crime único.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que a fração referente à continuidade delitiva deve ser firmada de acordo com o número de delitos cometidos, aplicando-se o aumento de 1/6 pela prática de 2 infrações; 1/5 para 3 infrações; 1/4 para 4 infrações;

1/3 para 5 infrações; 1/2 para 6 infrações e 2/3 para 7 ou mais infrações.

5. Evidenciado pelo Tribunal de origem a existência de mais de 7 crimes, admite-se o estabelecimento da fração máxima de 2/3.

6. Constatado que a inscrição do débito em dívida ativa se deu em data posterior à alteração legislativa, do mesmo modo que o parcelamento do débito ocorreu depois do recebimento da denúncia, não há como evitar a aplicação da novel regra do art. 83, § 2º, da Lei n. 9.430/96, trazida pela Lei 12.382/11.

7. Agravo regimental improvido." (AgRg no AREsp 1377172/RS, **Sexta Turma**, Rel. Ministro **Nefi Cordeiro**, DJe 24/10/2019).

Diante das supramencionadas considerações, estabeleço a fração de um sexto à **LEONARDO SANTOS DE JESUS** e de um quarto à **LAERCIO ALEIXO DA SILVA**, referente à continuidade delitiva.

Ante o exposto, não conheço do **writ**. Contudo, **concedo a ordem de ofício**, para reduzir as sanções de **LAERCIO ALEIXO DA SILVA** ao patamar de 04 anos (quatro), 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de reclusão, e 13 (treze) dias-multa reclusão; e de **LEONARDO SANTOS DE JESUS**, para 04 (quatro) anos, 09 (nove) meses e 05 (cinco) dias de reclusão, e 14 (quatorze) dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

Com guarida no artigo 580 do Código de Processo Penal, estendo os efeitos desta disposição ao corrêu, para reduzir sua pena ao patamar de 04 (quatro) anos e 01 (um) mês, de reclusão, e 12 (doze) dias-multa.

P. e I.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2019.

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO  
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator