

HABEAS CORPUS Nº 564.063 - AC (2020/0049691-8)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
IMPETRANTE : IZAAC DA SILVA ALMEIDA
ADVOGADO : IZAAC DA SILVA ALMEIDA - AC005172
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ACRE
PACIENTE : ANDERSON SOUZA DE ARAUJO (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ACRE

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Acre que proferiu acórdão assim ementado (fls. 43-44):

PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO. PERÍODO DEPURADOR DE CINCO ANOS NÃO TRANSCORRIDO. REINCIDÊNCIA. CONCURSO FORMAL IMPRÓPRIO. CONFIGURAÇÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA FUNDAMENTADA EM CONTEÚDO FÁTICO-PROBATÓRIO. REEXAME DA PROVA DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. INADEQUAÇÃO DO PEDIDO ÀS HIPÓTESES DO ART. 621, INCISO I, DO CPP. REVISÃO CRIMINAL NÃO CONHECIDA.

1. De acordo com o art. 621, inciso I, do CPP, a Revisão Criminal será admitida quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos, hipótese aventada no caso para justificar o ajuizamento do presente pedido.

2. Considera-se que a sentença é contrária à evidência dos autos quando esta não se apoiar em nenhuma prova produzida no curso do processo, nem tampouco, subsidiariamente, em elementos informativos produzidos no curso da fase investigatória.

3. O decreto condenatório contra o qual o revisionando se insurge foi estruturado no conjunto probatório, composto, essencialmente, pelos elementos de convencimento produzidos na fase policial (auto de prisão em flagrante, boletim de ocorrência, auto de apreensão e restituição, inquérito policial e depoimento das vítimas e testemunhas) e, sobretudo, pelos depoimentos e interrogatórios prestados na presença do Magistrado, do Promotor de Justiça e dos Defensores.

4. Para efeito de reincidência, não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação (Inteligência do art. 64, *caput* e inciso I, do Código Penal).

5. Por outro lado, se o lapso temporal entre a previsão do término da pena da condenação anterior e o novo ato infracional for inferior a cinco anos, forçoso reconhecer que não decorreu o período depurador e a condenação anterior pode ser considerada para efeito de reincidência.

6. O concurso formal impróprio se caracteriza quando a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos (art. 70,

segunda parte, do Código Penal), ou seja, ele ocorre quando dois ou mais crimes são praticados mediante uma só ação ou omissão e era da vontade do autor a prática de todos eles.

7. Tendo em vista que as conclusões lançadas na sentença condenatória foram embasadas no conteúdo fático-probatório dos autos, não se mostra equivocado o reconhecimento do concurso formal impróprio.

8. A jurisprudência do STJ não admite Revisão Criminal apoiada em reexame de tese já debatida no julgado que se visa rescindir, e sua abrangência é restrita às hipóteses previstas no art. 621 do CPP, de forma que a revisão criminal não deve ser conhecida quando o revisionando não demonstrar a ocorrência de erro judiciário ou nulidade a ser reparada.

9. Não conhecimento da Revisão Criminal.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

O paciente foi condenado às penas de 50 anos e 8 meses de reclusão, em regime fechado, e 672 dias-multa, por ofensa ao art. 157, § 2º, I e II, na forma do art. 70 (parte final), ambos do Código Penal, em concurso formal por oito crimes concorrentes.

No presente *habeas corpus*, alega a ocorrência de constrangimento ilegal ao argumento de que o paciente não seria reincidente, uma vez que a condenação anterior já teria sido atingida pelo período depurador.

Afirma, ainda, que deveria ser reconhecido o concurso formal próprio.

Requer a concessão da ordem constitucional para que a reprimenda seja redimensionada.

Indeferida a liminar, prestadas as informações, manifestou-se o Ministério Público Federal pela concessão da ordem.

É o relatório.

DECIDO.

No que toca ao pleito de exclusão da agravante da reincidência, em razão da condenação anterior ter sido atingida pelo período depurador, tem-se que a Corte de origem, por sua vez, em sede de revisão criminal, destacou que (fl. 46):

Para tanto, o revisionando alega violação do art. 64, inciso I, do CP, pelo fato de ter sido reconhecida a agravante da reincidência, quando já teria transcorrido o período depurador, bem como do art. 70, do CP, face o reconhecimento da ocorrência de concurso formal impróprio ou imperfeito, ao invés de concurso formal próprio ou perfeito.

Pois bem.

Vejamos então o que consta do art. 64, caput e inciso I, do Código Penal:

“Art. 64 - Para efeito de reincidência: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) I - não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova

da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação;
(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)”

No caso, apesar de o revisionando ter sido beneficiado com o livramento condicional em 10 de agosto de 2010 (p. 35), tal fato não significa que o cumprimento da pena se deu na referida data, pois, segundo o Relatório de Acompanhamento de Pena RAP, constante dos autos da Execução Criminal n. 0002475-10.2009.8.01.0001, a previsão do término da pena seria no dia 10 de novembro de 2013, de forma que, se o novo ato infracional se deu em 31 de julho de 2015 (p. 13), forçoso reconhecer que não decorreu o período depurador de cinco anos.

Observa-se que o Tribunal de origem entendeu que a reincidência estaria caracterizada em razão da data de *previsão do término da pena*. Contudo, o art. 64, I, do Código Penal determinar que deve ser *computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação*.

No presente caso, tem-se que o paciente foi beneficiado com o livramento condicional em 10/08/2010 e, em consulta ao sítio processual do Tribunal de Justiça do Estado do Acre, nota-se que o benefício não foi revogado (fls. 84-88), sendo a extinção da punibilidade declarada no dia 3/1/2012, pela concessão de indulto (fls. 89-90).

Assim, tendo em vista o deferimento do livramento condicional em 10/08/2010, sem a revogação, e a prática do novo delito em 31/07/2015 (fl. 17), nota-se que a condenação anterior foi atingida pelo período depurador, não sendo hábil a configurar a agravante da reincidência. Nesse norte:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. REINCIDÊNCIA. CONDENAÇÃO ANTERIOR DEPURADA. EXCLUSÃO DA AGRAVANTE. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. CONDENAÇÃO DEFINITIVA PRETÉRITA QUE SUBSISTE COMO ÓBICE À APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. REGIME INICIAL FECHADO MANTIDO. PACIENTE TECNICAMENTE PRIMÁRIO, COM PENA DEFINITIVA SUPERIOR A 4 E NÃO EXCEDENTE A 8 ANOS, MAS COM CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. SUBSTITUIÇÃO. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. INVIABILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do writ, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante

ilegalidade.

2. A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

3. "Para efeito de reincidência não prevalece a condenação anterior, se entre a data do cumprimento ou extinção da pena e a infração posterior tiver decorrido período de tempo superior a 5 (cinco) anos, computado o período de prova da suspensão ou do livramento condicional, se não ocorrer revogação" (art. 64, I, do CP). Hipótese em que a condenação utilizada para efeito de reincidência, embora tenha transitado em julgado em data anterior aos fatos tratados nestes autos, encontrava-se com o período depurador expirado, sendo imperativo decotar a agravante da reincidência da dosimetria da pena do paciente.

4. Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto. No caso, a condenação definitiva anterior utilizada na origem constitui fundamento idôneo para obstar o benefício, ante o não preenchimento dos requisitos legais, dentre eles, ser o agente possuidor de bons antecedentes.

5. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, as condenações criminais alcançadas pelo período depurador de 5 anos, previsto no art. 64, inciso I, do Código Penal, afastam os efeitos da reincidência, contudo, não impedem a configuração de maus antecedentes.

6. Embora o presente acórdão tenha reconhecido que o paciente é tecnicamente primário e a condenação seja superior a 4 e não exceda 8 anos de reclusão, as circunstâncias judiciais lhe são desfavoráveis, o que inviabiliza o abrandamento do regime prisional.

7. Mantida a condenação em patamar superior a 4 anos de reclusão, resulta inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para reduzir a pena do paciente para 6 anos de reclusão e 600 dias-multa.

(HC 382.910/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 17/03/2017)

Por fim, no tocante ao pleito de reconhecimento do concurso formal próprio, tem-se que a Corte estadual entendeu que (fls. 46-49):

No que se refere à alegação de que deveria ter sido reconhecido o concurso formal próprio ou perfeito, algumas considerações são necessárias, vejamos:

Diz o art. 70, do Código Penal:

Art. 70 - Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade. As penas aplicam-se, entretanto,

cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos, consoante o disposto no artigo anterior. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

No caso, apesar de o revisionando não ter interposto recurso contra a sentença condenatória, impende destacar que duas outras pessoas, que foram condenados juntamente com o ora revisionando, interpuseram apelo contra a referida sentença e o recurso foi desprovido, tendo a Câmara Criminal entendido que restou demonstrado nos autos o desígnio autônomo dos agentes para o cometimento de 08 (oito) crimes de roubo, em uma só ação. Ora, como se sabe, o concurso formal impróprio se caracteriza quando a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos (art.

70, segunda parte, do Código Penal), ou seja, ele ocorre quando dois ou mais crimes são praticados mediante uma só ação ou omissão e era da vontade do autor a prática de todos eles.

E a revisão criminal, não custa lembrar, é uma ação penal de impugnação autônoma e índole constitucional, que instaura relação jurídico-processual contra sentença com trânsito em julgado, possuindo natureza de ação de conhecimento constitutiva- negativa destinada a corrigir decisão judicial não passível de recurso, visando reparar injustiça ou erro judiciário em proteção ao status libertatis bem como ao status dignitatis do Revisionando.

[...]

Na espécie dos autos, fundada a condenação do Revisionando em face de, em uma única ação delitiva, ter cometido oito crimes concorrentes que teriam resultado de desígnios autônomos, e onde teve a companhia de mais três comparsas, sendo que um deles não foi identificado e os demais, dentre os quais o revisionando foram processados e condenados, tendo a sentença fixado a pena do revisionando em 50 (cinquenta) anos e 08 (oito) meses de reclusão c/c 672 (seiscentos e setenta e dois) dias-multa.

No que refere à alegação de que o julgamento é contrário a texto de lei, do mesmo modo, este Tribunal de Justiça, por sua Câmara Criminal, no Acórdão n. 22.658, que julgou a apelação n. 0008467-39.2015.8.01.0001, manteve o entendimento adotado na sentença, de que os crimes concorrentes teriam resultado de desígnios autônomos, conforme consta da ementa:

“APELAÇÃO CRIMINAL. CONCURSO FORMAL PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE.

CONFIGURADO CONCURSO FORMAL IMPRÓPRIO. APELO NÃO PROVIDO.

1. Correta a aplicação do concurso formal impróprio quando presente a vontade de roubar cada uma das vítimas ali presentes, configurando desígnio autônomo para o conhecimento de 08 (oito) crimes de roubo.
2. Apelo a que se nega provimento. (p. 355 dos autos de origem)

Não custa salientar que o Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao Agravo em Recurso Especial n. 1.110.343, que havia sido interposto contra o Acórdão acima citado.

Do referido julgado colhe-se o seguinte trecho:

“(…) Como se observa, o Tribunal a quo afastou a tese de concurso formal próprio por entender que restou comprovado o desígnios autônomos para o cometimento de 8 roubos, concluindo que os apelantes requisitaram os celulares de cada uma das 08 (oito) pessoas, ameaçando e agredindo cada uma das vítimas.

Em observância ao princípio do livre convencimento motivado, e tendo em vista que as conclusões lançadas no acórdão foram embasadas no conteúdo fático-probatório dos autos, não se mostra equivocado o reconhecimento do concurso formal impróprio, aplicado pelo Tribunal local. (…)” (p. 425 dos autos de origem)

Sendo assim, tenho que não restou demonstrado a ocorrência de erro judiciário ou nulidade a ser reparada, de forma que a presente revisão criminal não merece ser conhecida.

Como nota-se, o concurso formal impróprio foi reconhecido, tendo em vista que, apesar de ser reconhecido que o paciente, juntamente com os corréus, em face de uma única ação delitiva ter cometido 8 crimes de roubo, as instâncias de origem entenderam que os desígnios foram autônomos e, por isso, aplicaram a regra do art. 70, parte final, do Código Penal.

Dessa maneira, a alteração de tal conclusão, no sentido de entender que os desígnios não seriam autônomos, demandaria a análise de matéria fático-probatória, o que é vedado na via eleita. Nesse diapasão:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. SEIS ROUBOS. CONCURSO FORMAL IMPRÓPRIO RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM EM 3 DELES. DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. INDEVIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. ADEMAIS, SEQUER HÁ INTERESSE JURÍDICO NA SOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA, PORQUE HOVE A RECONHECIMENTO DE CRIME CONTINUADO. INDIFERENÇA NO RESULTADO DA PENA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A distinção entre o concurso formal próprio e o impróprio está justamente na constatação da existência de desígnios autônomos ("art. 70 Quando o agente, mediante uma só ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplica-se-lhe a mais grave das penas cabíveis ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até metade. As penas aplicam-se, entretanto, cumulativamente, se a ação ou omissão é dolosa e os crimes concorrentes resultam de desígnios autônomos, consoante o disposto no artigo anterior").

2. A revisão desse aspecto fático-probatório - existência de desígnios autônomos - esbarra na impossibilidade de dilação probatória na estreita via do habeas corpus.

3. Ademais, constata-se a absoluta ausência de interesse processual, na medida em que o acórdão do Tribunal a quo, a despeito de reconhecer o

Superior Tribunal de Justiça

concurso formal impróprio dos fatos 2, 3 e 4, aplicou a pena de um só dos crimes, o mais grave (fato 5), e aumentou a pena em 1/2 (metade), pelos 6 crimes. Vale dizer, com o concurso formal próprio ou impróprio dos fatos 2, 3 e 5, nenhum reflexo há no montante final da pena de reclusão imposta.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 475.735/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/08/2019, DJe 19/08/2019)

Passo, assim, à nova dosimetria.

A pena-base foi fixada em 4 anos e 9 meses de reclusão (fl. 27). Na segunda fase, afastada a reincidência, e mantida a aplicação da atenuante da confissão espontânea (fl. 28), a reprimenda reduz-se ao mínimo legal, qual seja, 4 anos de reclusão, mais 10 dias-multa. Na terceira fase, aumenta-se em 1/3 pela causa de aumento reconhecida, restando a pena em 5 anos e 4 meses de reclusão, mais 13 dias-multa, por cada crime de roubo.

Mantida a aplicação do concurso formal impróprio, tem-se a sanção final de 42 anos e 8 meses de reclusão, mais 104 dias-multa.

Ante o exposto, concedo o *habeas corpus* para reduzir a pena final a 42 anos e 8 meses de reclusão, mais 104 dias-multa.

Comuniquem-se.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 02 de abril de 2020.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator