HABEAS CORPUS Nº 494.398 - MS (2019/0048683-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL OZIEL MIRANDA - MS004096B
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE	:	WAGNER BRASIL DE ARAUJO (PRESO)

DECISÃO

O paciente acoima de ilegal acórdão proferido pelo Tribunal *a quo* no Agravo em Execução n. 0046324-11.2018.8.12.0001, em que foi **mantido o reconhecimento da reincidência no âmbito da execução penal**.

Consoante alega a defesa, "a reincidência não pode ser analisada como uma condição pessoal do apenado, tratando-se de um instituto objetivo e temporalmente delimitado, não produzindo efeitos *ex tunc*, mas somente *ex nunc* e, mesmo assim, limitados há 5 anos após a extinção da pena" (fl. 8), razão pela qual **requer a reelaboração dos cálculos de pena**.

Decido.

No caso vertente, a Corte de origem reformou a decisão de primeiro grau e determinou a retificação dos cálculos de pena, porquanto, "estando o agravado cumprindo pena por mais de uma condenação (crimes hediondos – fls. 11-13), para fins de execução penal e seus benefícios, após a unificação das reprimendas, **deve ser considerada pena única e, ostentando a condição de reincidente, deve cumprir o lapso temporal de 3/5 para alcançar a progressão de regime prisional**" (fl. 79, grifei).

Tal entendimento encontra guarida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

> [...]
> 1. A execução penal possui como pressuposto a existência de um título condenatório ou uma sentença absolutória imprópria, tendo como objetivo "fazer cumprir o comando

emergente da sentença" (MARCÃO, Renato. Curso de execução penal. 13ª ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 31) ou decisão criminal, conforme dispõe o art. 1° da Lei de Execução Penal.

2. Tratando-se de sentença penal condenatória, o juízo da execução deve se ater ao teor do referido *decisum*, no tocante ao *quantum* de pena, ao regime inicial, bem como ao fato de ter sido a pena privativa de liberdade substituída ou não por restritivas de direitos. **Todavia, as condições pessoais do paciente, da qual é exemplo a reincidência, devem ser observadas pelo juízo da execução para concessão de benefícios (progressão de regime, livramento condicional etc)**.

3. "A individualização da pena no processo de conhecimento visa aferir e quantificar a culpa exteriorizada no fato passado. A individualização no processo de execução visa propiciar oportunidade para o livre desenvolvimento presente e efetivar a mínima dessocialização possível. Daí caber à autoridade judicial adequar a pena às condições pessoais do sentenciado" (BARROS, Carmen Silvia de Moraes. A Individualização da Pena na Execução Penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 23).

4. Não prospera, nessa perspectiva, o argumento de que a consideração da reincidência, apenas na fase de execução penal, revelaria o inaceitável *reformatio in pejus*, tendo em vista que não há falar em agravamento da reprimenda, mas apenas em individualização da pena, que na esfera de competência do juízo da execução se relaciona com institutos próprios (progressão de regime, livramento condicional etc).

5. *In casu*, não se verifica constrangimento ilegal. **Asseverado pelo magistrado, na sentença condenatória, que o ora paciente possui duas condenações anteriores transitadas em julgado (período depurador não foi alcançado), as quais foram utilizadas para exasperar a pena na primeira fase da dosimetria, não há ilegalidade, quanto à consideração do Juiz da execução, no sentido de ser o paciente reincidente, para fins de progressão de regime**.

6. Ordem denegada (**HC n. 378.985/ES**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 24/2/2017, destaquei).

Assim, percebe-se que o Juízo da execução penal não está

adstrito ao emprego dado pelo Juízo do conhecimento aos registros criminais que ensejariam reincidência. Dessa forma, a despeito de tal anotação não haver sido reconhecida em todas as condenações do apenado, nada impede seu uso para avaliação das condições pessoais do sentenciado no que tange à concessão de benefícios executórios como, por exemplo, o livramento condicional. "Na hipótese, **sendo o apenado reincidente em crime doloso, e consistindo a reincidência em condição pessoal que, uma vez adquirida pelo sentenciado, influi sobre o requisito objetivo dos benefícios da execução, com relação a todas as sanções a ele aplicadas**, deve o percentual de 1/2 (metade), exigido como lapso temporal para o livramento condicional, nos termos do art. 83, inciso II, do Código Penal, incidir sobre a totalidade das reprimendas unificadas. (Precedentes)" (**HC n. 379.007/RS**, Rel. Ministro **Felix Fischer**, 5ª T., DJe 15/3/2017, destaquei).

À vista do exposto, nos termos do art. 210 do RISTJ, **indefiro liminarmente** o habeas corpus.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 20 de fevereiro de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**