HABEAS CORPUS Nº 503.856 - SP (2019/0103128-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		GUILHERME PAULO MARQUES - SP321424
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	JULIAN DA SILVA PAES (PRESO)

DECISÃO

O paciente acoima de ilegal acórdão proferido pelo Tribunal *a quo* no Agravo em Execução n. 0004893-74.2018.8.26.0496, em que foi **mantido o reconhecimento da reincidência no âmbito da execução penal**.

Consoante alega a defesa, "[o] reconhecimento da reincidência é matéria de direito penal, prevista nos artigos 63 e seguintes do Código Penal, e afeita ao mérito da ação penal originária, não sendo passível de análise em execução penal" (fl. 6), razão pela qual **requer a reelaboração dos cálculos de pena**.

Decido.

No caso vertente, a Corte de origem manteve a decisão de primeiro grau, que determinou a retificação dos cálculos de pena, porquanto "o fato de não ter sido reconhecida pelo magistrado sentenciante, não impede que o juiz da execução tenha entendimento diverso. Inicialmente, destaco que se tratam de juízos autônomos, não estando o magistrado da execução vinculado a tudo o quanto consta da sentença condenatória, mas tão somente à parte dispositivo" (fl. 151).

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. "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), 11 de abril de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**