RECURSO ESPECIAL Nº 1.793.361 - MG (2019/0023771-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO	:	ROBERTO GIO DOS SANTOS
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS RHANNA ARAUJO RODRIGUES - MG166316 RAYANNE DO VALE BRAGA E OUTRO(S) - MG158515

DECISÃO

O Ministério Público de Minas Gerais interpõe recurso especial em face de acórdão do Tribunal de Justiça que não conheceu agravo em execução, mantendo a decisão que negou pleito de retificação do atestado de pena de ROBERTO GIO DOS SANTOS para fins de inclusão da reincidência, nos termos das seguintes ementas:

> *EMENTA: EXECUÇÃO PENAL - AGRAVO EM EXECUÇÃO - JUNTADA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO RECORRENTE NÃO PROVIDENCIADA - IMPOSSIBILIDADE DE SE AFERIR A TEMPESTIVIDADE DO RECURSO - NÃO CONHECIMENTO.*
>
> *- Não sendo juntada ao instrumento a certidão de intimação do recorrente, nem mesmo requerida a extração de tal cópia pelo agravante, torna-se impossível se aferir a tempestividade recursal.*
>
> *- Recurso não conhecido.*
>
> *EMENTA: AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - TEMPESTIVIDADE VERIFICADA - EMBARGOS ACOLHIDOS - RECURSO NÃO PROVIDO.*
>
> *- Viável o acolhimento dos embargos de declaração, tendo em vista a demonstração de vicio sanável.*
>
> *- Transitada em julgado a sentença penal condenatória, que não reconheceu a reincidência, não é possível, na fase de execução penal, agravar a situação do reeducando.*
>
> *- Embargos acolhidos. Recurso não provido.*
>
> *EMENTA: AGRAVO EM EXECUÇÃO CRIMINAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - REJEIÇÃO.*
>
> *- Na ausência de efetiva omissão, contradição ou obscuridade*

> *no v. acórdão embargado, inviável a oposição dos embargos de declaração.*
>
> *- Embargos rejeitados.*

Nas razões do especial, fulcrado na alínea "a" do permissivo constitucional, alega o representante do *Parquet* contrariedade aos arts. 61, I, 63 e 64 do Código Penal e art. 66 da Lei n. 7.210/1984.

Sustenta, em síntese, que "**o reconhecimento da reincidência pelo juízo executório não altera a decisão anteriormente proferida com base, equivocada, na primariedade do agravante, e já transitada em julgado; mas dá aplicabilidade à Lei de Execução Penal, que exige sejam consideradas as diversas condenações que sofreu o preso para fins de concessão ou denegação de um beneficio, que se apresenta como verdadeiro incidente da execução penal**" (e-STJ fl. 157).

Pugna, ao final, pelo provimento do recurso, para ver reconhecida, na execução penal do recorrido, a reincidência.

Admitido o recurso (e-STJ fls. 163/166), manifestou-se o Ministério Público Federal, nesta instância, pelo conhecimento/provimento do especial (e-STJ fls. 185/187).

Contrarrazões apresentadas pela Defensoria Pública às e-STJ fls. 202/207.

É o relatório. Decido.

O recurso é tempestivo e a matéria foi devidamente prequestionada.

Colho do acórdão recorrido (e-STJ fls. 122/123):

> *Segundo se extrai dos autos, o agravado cumpre uma pena total de 14 (quatorze) anos de reclusão, pela prática de crime comum (f. 27).*
>
> *Verifica-se que o transito em julgado do primeiro crime ocorreu em 09/02/1998, e, após tal data, o agravado praticara outro*

delito com data posterior ao trânsito em julgado daquela condenação.

No entanto, no juízo criminal onde prolatada a sentença condenatória posterior não fora reconhecida expressamente a reincidência do agravado, tampouco sendo tal decisão objeto de irresignação recursal.

Eis os fatos que fazem com que agora o i.RMP venha a pedir o reconhecimento da reincidência do reeducando, para fins de cumprimento de pena.

Primeiramente, importante ressaltar que é inviável, em sede de execução, a alteração das disposições da sentença, sob pena de ofensa à coisa julgada, salvo em casos excepcionais, vez que nos termos do artigo 66, da Lei de Execução Penal não se prevê a possibilidade de modificação de decisão transitada em julgado.

Em caso semelhante, onde era buscado pela defesa a modificação para que não constasse a reincidência, uma vez que esta fora erroneamente reconhecida tanto na primeira como na segunda instância, entendi que o reconhecimento da aventada primariedade como requisito objetivo a ser verificado para análise da concessão de benefícios penais em sede de execução, tais como progressão de regime, seria possível naquele momento, conforme verifica-se no recente julgamento de agravo em execução de n.° 1.0693.15.001560-2/001.

No entanto, aquela situação era extremamente prejudicial ao apenado, que mesmo após ter buscado a reforma da decisão em momento oportuno, a reincidência equivocadamente restou mantida, não sendo justo que por um erro do judiciário ele enfrentasse todo o tempo que poderia vir a durar o trâmite de uma revisão criminal.

Já no caso em tela, as circunstâncias discrepantes são justamente as que impedem o provimento deste recurso.

Ora, após a prolação da sentença condenatória o Ministério Público quedou-se inerte, deixando que a decisão transitasse em julgado sem apresentar qualquer tipo de irresignação. Lado outro, não é concebível que após o transito em julgado, o reeducando tenha sua situação agravada desta forma, sob o risco de violação à coisa julgada e aos princípios que norteiam o direito penal e processual penal.

Com razão o Ministério Público.

A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é firme no sentido de que "A reincidência do acusado constitui circunstância pessoal que

acompanha o condenado durante toda a execução criminal, podendo ser reconhecida pelo Juízo da execução que supervisiona o cumprimento da pena, ainda que não reconhecida pelo Juízo que prolatou a sentença condenatória" (AgRg no AREsp n. 1.341.499/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 16/10/2018, DJe 22/10/2018).

Nessa linha, os seguintes julgados:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. RECONHECIMENTO DA REINCIDÊNCIA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO CRIMINAL PARA FINS DE LIVRAMENTO CONDICIONAL. POSSIBILIDADE.*
>
> *1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, A reincidência do acusado constitui circunstância pessoal que acompanha o condenado durante toda a execução criminal, podendo ser reconhecida pelo Juízo da execução que supervisiona o cumprimento da pena, ainda que não reconhecida pelo Juízo que prolatou a sentença condenatória. (AgRg no AREsp 1341499/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 22/10/2018).*
>
> *2. Agravo regimental improvido.* (AgRg no HC 464.336/ES, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 06/12/2018)
>
> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. RECONHECIMENTO DA REINCIDÊNCIA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO CRIMINAL PARA FINS DE PROGRESSÃO DE REGIME. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. PLEITO DE SUSTENTAÇÃO ORAL. ART. 159 DO RISTJ. NÃO CABIMENTO.*
>
> *I - A reincidência do acusado constitui circunstância pessoal que acompanha o condenado durante toda a execução criminal, podendo ser reconhecida pelo Juízo da execução que supervisiona o cumprimento da pena, ainda que não reconhecida pelo Juízo que prolatou a sentença condenatória. Precedentes.*
>
> *II - É firme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça no sentido de que: "Não cabe ao Juiz da Execução rever a pena e o regime aplicados no título judicial a cumprir. Contudo, é de sua competência realizar o somatório das condenações (unificação das penas), analisar a natureza dos crimes (hediondo ou a ele equiparados) e a circustância pessoal do reeducando*

> *(primariedade ou reincidência) para fins de fruição de benefícios da LEP" (AgRg no AREsp n. 1.237.581/MS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 1º/8/2018).*
>
> *III - Não é cabível pedido de sustentação oral em sede de agravo regimental, a teor do disposto no art. 159 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.*
>
> *Agravo regimental desprovido.* (AgRg no AREsp 1341499/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 22/10/2018)

> *HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO. FRAÇÃO DE 3/5. REINCIDÊNCIA NÃO RECONHECIDA PELO JUÍZO DE CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS E OFENSA À COISA JULGADA. WRIT NÃO CONHECIDO.*
>
> *[...]*
>
> *2. "A reincidência do acusado constitui circunstância pessoal que acompanha o condenado durante toda a execução criminal, podendo ser reconhecida pelo Juízo da execução que supervisiona o cumprimento da pena, ainda que não reconhecida pelo Juízo que prolatou a sentença condenatória" (AgRg no REsp 1744550/MT, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 17/09/2018).*
>
> *Habeas corpus não conhecido.* (HC 434.933/PE, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe 19/10/2018)

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, inciso VIII, do CPC, no art. 255, § 4º, inciso III, do RISTJ, dou **provimento** ao recurso especial, para que seja reconhecida, na execução penal do recorrido, sua reincidência.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 11 de abril de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator