Superior Tribunal de Justiça
DIÁRIO DA JUSTIÇA ELETRÔNICO
Edição nº 2650 - Brasília, Disponibilização: Sexta-feira, 12 de Abril de 2019 Publicação: Segunda-feira, 15 de Abril de 2019

HABEAS CORPUS Nº 490.036 - MG (2019/0017644-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS NEUSA GUILHERMINA LARA - MG079505
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE	:	PAULO DE SOUZA FILHO (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. REINCIDÊNCIA. RECONHECIMENTO NA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRECEDENTES. Ordem denegada.

DECISÃO

Relatou o Ministro Presidente João Otávio de Noronha ao indeferir a liminar (fls. 159/160):

> Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial e com pedido de liminar impetrado em favor de **Paulo de Souza Filho** contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais no Agravo em Execução n. 1.0231.08.103606-4/001.
>
> O Juízo das execuções, em 11/4/2018, determinou fossem "retificadas as informações contidas nos autos com o lançamento da primariedade do sentenciado em relação à guia 1.9, uma vez que não houve reconhecimento da reincidência na sentença penal condenatória" (fl. 88).
>
> Não conformado, o Ministério Público estadual interpôs agravo em execução no Tribunal de origem, que deu provimento ao recurso conforme acórdão assim ementado (fl. 146):
>
> AGRAVO EM EXECUÇÃO - RETIFICAÇÃO DE ATESTADO DE PENA - POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA REINCIDÊNCIA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA - RECURSO PROVIDO.
>
> - No processo de conhecimento, a reincidência é causa genérica, a ser considerada no momento da aplicação da pena. Já no procedimento da execução da pena, a reincidência é fato que não depende de declaração alguma, revestindo-se como requisito objetivo para efetivação do cumprimento da reprimenda, com as repercussões previstas na lei e não se transmudando em ofensa à coisa julgada.
>
> Aqui, a defesa alega que, "não ocorrendo a interposição de recurso tempestivo e formal do Ministério Público contra a sentença penal condenatória, modificar as suas disposições é ofender a coisa julgada" (fl. 11).
>
> Sustenta que, "como a reincidência não constou na sentença penal que condenou o paciente e nem foi matéria de inconformismo do Ministério Público, não pode ser ela trazida à baila na execução da pena, sob pena de incorrer na vedação do princípio da *non reformatio in pejus* [...] e de ofender a coisa julgada" (fl. 11).

> Requer, por fim, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem a fim de que o acórdão impugnado seja reformado, pugnando pela manutenção da decisão do magistrado *a quo* (fl. 17).
>
> [...]

Informações prestadas (fls. 162/173 e 175/185), o Ministério Público Federal ofereceu parecer pela denegação da ordem (fls. 189/193).

É o relatório.

Não obstante os argumentos da defesa, a insurgência não prospera.

O Tribunal *a quo*, ao dar provimento ao agravo ministerial para reconhecer a reincidência do paciente, afirmou que (fls. 149/151 – grifo nosso):

> [...]
>
> Ora, do acervo trazido a esta Instância Revisora, vê-se que o sentenciado, como relatado alhures, cometeu novo delito após o trânsito em julgado de decisão condenatória.
>
> Sabe-se que a reincidência para fins de condenação, em dosimetria da pena, é causa genérica de aumento de pena. Já em execução da pena imposta ao réu, cuida de requisito objetivo, não se fazendo necessária qualquer declaração para o reconhecimento de sua existência.
>
> Outrossim, a não indicação, na nova condenação, da especificidade da reincidência é mera irregularidade e incumbe ao juízo da execução proceder à adequada inclusão no levantamento de pena do apenado. Em outras palavras, o reconhecimento da especificidade em nada interfere na fixação da reprimenda, mas tão somente na execução, o que reforça a tese de que seu reconhecimento deve ser objeto de análise quando da execução da pena.
>
> Logo, no entender deste Magistrado, não ofende a coisa julgada o reconhecimento da reincidência para fins de execução da pena, eis que não será modificada a sanção impingida ao reeducando.
>
> [...]
>
> Esse é, rio meu sentir, o melhor entendimento, com a devida venia aos entendimentos em contrário. Isso porque a condição de reincidente é uma condição de fato, de modo que o apenado que cumpria pena por crime cometido na situação de primário passa automaticamente à condição de reincidente no momento da segunda condenação, nos moldes do art. 63 do Código Penal. Logo, na unificação das penas, o Magistrado, ciente da situação de fato, DEVE impor à execução os gravames típicos, ante a impossibilidade de que um mesmo réu ostente situações distintas, primário e reincidente.
>
> Em síntese, perfilho do entendimento segundo o qual, em sendo possível ao Juízo da Execução conhecer da reincidência do reeducando no momento da unificação das penas, é dever fazê-lo, cabendo reconhecer a situação de fato, observado se cuida de reincidência específica ou genérica.
>
> À vista do exposto, dou provimento ao recurso para reconhecer a reincidência do reeducando Paulo de Souza Filho, de forma a modificar-lhe o atestado de penas e gerar as necessárias repercussões sobre o cumprimento das sanções.
>
> [...]

Com efeito, o acórdão impugnado não diverge do entendimento desta Corte, no sentido de que *as condições pessoais do paciente, da qual é exemplo a reincidência, devem ser observadas na execução da pena, independente de tal condição ter sido considerada na sentença condenatória, eis que também é atribuição do juízo da execução individualizar a pena* (HC n. 378.985/ES, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 24/2/2017).

Confirmando tal entendimento, trago ainda os seguintes precedentes:

> *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO. INADMISSIBILIDADE. EXECUÇÃO PENAL. RECONHECIMENTO DA REINCIDÊNCIA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. AFRONTA A COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER ACOLHIDO.
>
> 1. O Superior Tribunal de Justiça, em recentes decisões, não tem mais admitido a utilização do habeas corpus como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais.
> 2. A reincidência é circunstância pessoal que interfere na execução como um todo (HC n. 307.180/RS, Ministro Felix Fisher, Quinta Turma, DJe 13/5/2015).
> 3. Não há que se falar em constrangimento ilegal quando a condenação com trânsito em julgado, que o réu possui, embora tenha sido usada pelo Juiz sentenciante para agravar a pena-base a título de maus antecedentes, foi utilizada pelo Juízo da Execução Penal para fins de progressão de regime. Inexiste, no caso, *reformatio in pejus* ou afronta à coisa julgada. (HC n. 357.357/ES, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 23/2/2017).
>
> PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 59 E 68, AMBOS DO CP. SENTENÇA CONDENATÓRIA. UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÃO ANTERIOR NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA COMO MAUS ANTECEDENTES. RECONHECIMENTO DA REINCIDÊNCIA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO PARA FINS DE PROGRESSÃO DE REGIME. REFORMATIO IN PEJUS OU AFRONTA À COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
>
> 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, asseverado pelo magistrado, na sentença condenatória, que o ora recorrente possuía condenação anterior transitada em julgado (período depurador não foi alcançado), a qual foi utilizadas para exasperar a pena na primeira fase da dosimetria, não há violação à coisa julgada ou reformatio in pejus quanto à consideração do Juiz da execução, no sentido de ser o recorrente reincidente para fins de progressão de regime.

6. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp n. 1.642.746/ES, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 14/8/2017)

Ante o exposto, **denego** a ordem.

Publique-se.

Brasília, 11 de abril de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator