

RECURSO ESPECIAL Nº 1.816.838 - MG (2019/0156774-0)

RELATOR : MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : ARTUR GERALDO MELO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal.

Consta dos autos que o Juízo da Vara de Execuções Criminais indeferiu o requerimento do Ministério Público de reconhecimento da reincidência na execução penal sob alegação de supressão de instância e de *reformatio in pejus* (fl. 102).

Interposto agravo em execução pelo Ministério Público, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso. Eis a ementa do julgado (fl. 183):

AGRAVO EM EXECUÇÃO - RECONHECIMENTO DA REINCIDÊNCIA - CIRCUNSTÂNCIA NÃO RECONHECIDA NA FASE DE CONHECIMENTO - OFENSA A COISA JULGADA. 01. Não reconhecida a reincidência do acusado em sentença penal condenatória transitada em julgado, é vedado ao juízo da execução fazê-lo, sob pena de ofensa à coisa julgada, constitucionalmente assegurada, nos termos do art. 5º, XXXVI, da CR/88.

Opostos embargos de declaração, pelo Ministério Público, foram rejeitados. O acórdão ficou assim ementado (fl. 207):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AGRAVO EM EXECUÇÃO - OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - INOCORRENCIA - REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DEFINIDA NO ACÓRDÃO - IMPOSSIBILIDADE. 01. Os Embargos Declaratórios destinam-se, por excelência, à solução de vícios verificados no julgado, quais sejam, obscuridade, ambiguidade, contradição e omissão. Não socorrem, entretanto, à rediscussão de matéria já definida no Agravo.

Diante disso, o Ministério Público interpôs recurso especial alegando violação aos arts. 63 e 64 Código Penal e aos art. 66 da Lei n. 7.210/84 (Lei de Execução Penal - LEP).

Sustenta que a reincidência, regulada nos artigos 63 e 64 do Código

Penal, é um instituto de natureza objetiva, apurado em dados concretos do histórico do agente, sendo que a sentença penal condenatória não o constitui, apenas o declara, de modo que, ao reconhecer a reincidência, o Juízo da Execução não está agravando a sanção do apenado, nem a modificando, mas agindo com base nos princípios da isonomia e da individualização da pena para aplicação do instituto na concessão de benefícios.

Aduz que *"o reconhecimento da reincidência, no juízo da execução, não modifica ou altera a pena do réu e a sentença condenatória, pelo que não fere o trânsito em julgado da sentença condenatória, sendo um incidente no curso do cumprimento da pena, não havendo desrespeito a princípios constitucionais como contraditório e ampla defesa, mas dando concretude a outros, como isonomia e individualização da pena"* (fl. 233).

Sustenta, assim, que a reincidência deve ser observada 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.

Requer o conhecimento e provimento do recurso especial para que seja reconhecida, na unificação/soma das penas, a reincidência do apenado e suas consequências no curso da execução penal.

Contrarrazões às fls. 240/246.

Decisão de admissibilidade às fls. 248/252.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso especial (fls. 263/265).

É o relatório. Decido.

O recurso não merece prosperar.

O voto condutor assim se posicionou quanto à controvérsia, no que importa, *verbis* (fls. 180/189):

Conforme se extrai dos autos, a sentença primeva efetivamente não reconheceu a reincidência do agravado (f. 10v/14v).

Registre-se que aludido decisum transitou em julgado no dia 29/11/2013, como se infere da guia de recolhimento acostada em f. 09v.

E, em que pese o argumento ministerial, penso que agiu acertadamente a MM juíza da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Ribeirão das Neves ao indeferir o reconhecimento, em sede de

execução penal, da reincidência do reeducando, porquanto já definida a matéria em sentença penal condenatória transitada em julgado.

Assim, não sendo reconhecida a reincidência, em fase de conhecimento, com decisão transitada em julgado, é vedado ao juiz da execução fazê-lo, sob pena de ofensa à coisa julgada, constitucionalmente assegurada, nos termos do art. 5º, XXXVI, da Constituição da República.

[...]

A propósito, vale registrar que o pedido de reconhecimento da reincidência deveria ter sido pleiteado pelo Ministério Público oportunamente, na fase de conhecimento, não podendo o juízo da execução reconhecê-la, sob pena de incorrer em excesso na execução.

Ora, como sabido, a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições da sentença ou decisão criminal e, conforme disposto no art. 185 da LEP, haverá excesso ou desvio de execução sempre que algum ato for praticado além dos limites fixados na sentença, em normas legais ou regulamentares.

Destarte, penso inadmissível a retificação do atestado de penas para constar, em desfavor do condenado, reincidência não reconhecida na cognição.

O entendimento do Tribunal *a quo* encontra-se alinhado ao desta Corte, firmado no sentido de que "(...) a reincidência não expressamente reconhecida na sentença condenatória não pode ser proclamada pelo juiz da execução, sob pena de violação à coisa julgada e ao princípio da non reformatio in pejus" (AgRg no REsp 1793358/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 27/03/2019). Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. PRETENSÃO DE RECONHECIMENTO DA REINCIDÊNCIA NA FASE DE EXECUÇÃO DE PENA. AGRAVAMENTO POSTERIOR DA SITUAÇÃO DO CONDENADO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA NON REFORMATIO IN PEJUS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a reincidência que não esteja expressamente reconhecida no édito condenatório não pode ser proclamada pelo juiz da execução, mesmo que seja com a justificativa de estar corrigindo erro material ou sanando omissão, sob pena de violação à coisa julgada e ao princípio da non reformatio in pejus.

Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1719791/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 25/05/2018).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.
EXECUÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO DA
REINCIDÊNCIA PELO JUÍZO SENTENCIANTE. IMPOSSIBILIDADE
DE INCIDÊNCIA NA FASE EXECUTIVA DA REPRIMENDA.
AGRAVO IMPROVIDO.

1. *"A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a reincidência que não esteja expressamente reconhecida no édito condenatório não pode ser proclamada pelo juiz da execução, sob pena de violação à coisa julgada e ao princípio da non reformatio in pejus"* (AgRg no HC 380.172/ES, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 28/03/2017, DJe 25/04/2017).

2. *Agravo regimental a que se nega provimento* (AgRg no REsp 1721017/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 18/04/2018).

Ante o exposto, com fundamento no Enunciado n. 568 da Súmula do STJ, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 10 de junho de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator