HABEAS CORPUS Nº 493.043 - MG (2019/0040213-6)

RELATORA	**:**	**MINISTRA LAURITA VAZ**
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	:	CARLOS HENRIQUE DOS SANTOS (PRESO)

EMENTA

> *HABEAS CORPUS.* EXECUÇÃO PENAL. RECONHECIMENTO DA REINCIDÊNCIA. JUÍZO DA EXECUÇÃO PENAL. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE INDIVIDUALIZAÇÃO DA EXECUÇÃO. PRESCINDIBILIDADE DE RECONHECIMENTO NO TÍTULO CONDENATÓRIO. PRECEDENTES. ORDEM DENEGADA.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, **sem pedido liminar**, impetrado em favor de CARLOS HENRIQUE DOS SANTOS, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, proferido nos autos do Agravo em Execução n.º 1.0231.11.022520-9/003.

Consta dos autos que o Juízo das Execuções Penais da Comarca de Ribeirão das Neves/MG excluiu a reincidência do atestado de penas do Apenado em virtude da referida condição não ter sido reconhecida na sentença condenatória, expondo que seria "*vedada alteração desta situação por este Juízo, sob pena de supressão de instância e de* reformatio in pejus" (fl. 114).

Inconformado, o Ministério Público estadual interpôs agravo em execução penal. O Tribunal de origem deu provimento ao recurso para reconhecer a condição de reincidente do agravado. O acórdão foi assim ementado (fl. 328):

> *"EMENTA: AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - PRELIMINAR: NÃO CONHECIMENTO DO PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA FORMULADO EM CONTRARRAZÕES - MÉRITO: RETIFICAÇÃO DO ATESTADO DE PENAS - REINCIDÊNCIA RECONHECIDA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO - INEXISTÊNCIA DE OFENSA A COISA JULGADA.*
>
> *1. O pedido de gratuidade da justiça, formulado em Contrarrazões, não deve ser conhecido, por não ser o meio processual adequado.*
>
> *2. A Reincidência, por se tratar de condições técnicas e*

> *objetivas, deve ser reconhecida pelo Juízo da Execução, limitando-se as conseqüências a aspectos próprios da Execução da Pena, como contagem de prazos para beneficios."*

Neste *writ*, a Defensoria Pública Impetrante alega, em suma, que *"se o juízo prolator da sentença condenatória errou em não reconhecer a reincidência, deveria o Ministério Público ter aviado o competente recurso para tanto, no momento oportuno"* (fl. 7).

Defende, assim, que *"a sentença/acórdão transitou em julgado sem o pretendido reconhecimento, de forma que se operou a coisa julgada em relação à primariedade do paciente"* (fl. 7).

Requer a concessão da ordem *"reformando-se o v. acórdão combatido para decotar a agravante da reincidência e a conseqüente retificação do atestado de pena"* (fl. 8).

Não houve pedido liminar.

Foram prestadas informações às fls. 325-333.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 335-338, opinando pela denegação da ordem.

É o relatório. Decido.

O Tribunal de origem deu provimento ao recurso ministerial em consonância com o entendimento desta Corte Superior no sentido de que compete ao Juízo das Execuções Penais aferir todos os elementos necessários à correta e individualizada execução da pena, razão pela qual lhe é permitido decidir acerca da existência de condições pessoais que interessem à fase executiva, como é o caso da reincidência, **ainda que esta circunstância não tenha sido reconhecida no título condenatório.**

Ressalte-se: não importa que o Apenado tenha sido considerado primário no édito condenatório, tendo em vista que a análise das circunstâncias pessoais (reincidência ou primariedade) é de competência do juízo da execução no momento do deferimento, ou não, dos benefícios.

Nesse sentido, importante a transcrição de trecho do voto proferido pelo Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Relator do AgRg no AREsp n.º 1.237.581/MS:

> "[...]

No processo de execução, como nosso país adota o sistema progressivo de cumprimento da pena, ***a reincidência será analisada de forma global, de acordo com as condenações unificadas do reeducando, para fins de concessão de benesses legais, visto que o legislador diferenciou o tratamento entre reeducandos primários e reincidentes.***

O apenado que registra mais de uma condenação transitada em julgado terá que cumprir frações mais elevadas para alcançar a progressão de regime e o livramento condicional, pois exige-se daquele que viola reiteradamente o ordenamento jurídico maiores responsabilidades antes de fazer jus às benesses que hoje integram o sistema progressivo de pena. *Reafirmo 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 1.237.581/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 01/08/2018, sem grifos no original.)

Destaquem-se, ainda, os seguintes julgados:

"*AGRAVO REGIMENTAL EM* HABEAS CORPUS *INDEFERIDO LIMINARMENTE. EXECUÇÃO PENAL.* ***REINCIDÊNCIA NÃO CONSIDERADA NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA DE AFRONTA À COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA DE*** **REFORMATIO IN PEJUS.** *ACÓRDÃO DO TRIBUNAL ESTADUAL EM CONSONÂNCIA COM PRECEDENTES DA SEXTA TURMA. INEVIDÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL.*

1. ***A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça entende que, em se tratando 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. <u>Todavia, as condições pessoais do paciente, da qual é exemplo a reincidência, devem ser observadas pelo juízo da execução para concessão de benefícios</u> (progressão de regime, livramento condicional etc). Com efeito,*** **'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'** ***[...]. 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)*** *- (AgRg no REsp n. 1.642.746/ES, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 14/8/2017).*

2. 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 (AgRg no HC n. 385.043/ES, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 21/11/2017).*

3. Em outras palavras, esta Corte já manifestou o entendimento de que, em caso de duas ou mais execuções penais, a reincidência do apenado deve ser levada em consideração, depois da unificação das penas, para a análise dos benefícios executórios, ainda que a sentença seja omissa nesse ponto.

3. 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 circunstância pessoal do reeducando (primariedade ou reincidência) para fins de fruição de benefícios da LEP (AgRg no AREsp n. 1.237.581/MS, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 1º/8/2018).

4. Nessa perspectiva, inexiste patente constrangimento ilegal a ser reparado por meio de habeas corpus*, se, como na espécie, o Tribunal estadual decidiu nos termos da jurisprudência desta Corte, afirmando que a não incidência da reincidência na fase de conhecimento não impede o reconhecimento dos seus efeitos na fase executória;* ***não havendo falar em ofensa aos limites da coisa, julgada ou ao princípio da*** **non reformatio in pejus***.*

5. Agravo regimental improvido." (AgRg no HC 451.341/ES, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 01/02/2019, sem grifos no original.)

"*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. ART. 83 DO CÓDIGO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. REQUISITO OBJETIVO. UNIFICAÇÃO DE PENAS. FRAÇÃO APLICÁVEL. REINCIDÊNCIA. FRAÇÃO ÚNICA DE 1/2 SOBRE O TOTAL DAS PENAS REUNIDAS. PRECEDENTES.*

1. É pacífico nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual a condição de reincidente se estende sobre a totalidade das penas somadas, aplicando-se fração única, inclusive na primeira condenação quando o réu ainda ostentava a condição de primário.

2. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1.723.525/RO, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 01/06/2018, sem grifos no original.)

"*AGRAVO REGIMENTAL.* HABEAS CORPUS. *REINCIDÊNCIA.* ***RECONHECIMENTO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA*** **NON REFORMATIO IN PEJUS.** ***INOCORRÊNCIA.*** *INEXISTÊNCIA DE NOVOS FUNDAMENTOS CAPAZES DE MODIFICAR O ACÓRDÃO IMPUGNADO. AGRAVO IMPROVIDO.*

[...]

3. Nos termos da jurisprudência vigente neste Superior Tribunal de Justiça, a reincidência, por ser circunstância de caráter pessoal, acompanha o condenado durante todo o cumprimento da pena.

4. Esta Corte Superior entende ser possível o reconhecimento pelo Juízo da Execução da reincidência para fins de análise do critério subjetivo exigido pela lei para a concessão dos benefícios executórios, inexistindo violação ao princípio da **non reformatio in pejus.** ***Precedentes.***

5. Agravo improvido." (AgRg no HC 370.735/ES, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 13/12/2017, sem grifos no original.)

"*PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NOMEAÇÃO DO NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA EM JUÍZO. PROCURAÇÃO. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA TERCEIRA SEÇÃO DO STJ. AGRAVO CONHECIDO. PROGRESSÃO DE REGIME. NOVA CONDENAÇÃO. UNIFICAÇÃO DE PENAS. CONDIÇÃO DE REINCIDENTE APLICÁVEL A TODAS AS CONDENAÇÕES. OFENSA À COISA JULGADA NÃO CARACTERIZADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA CONHECER DO AGRAVO MAS NEGAR-LHE PROVIMENTO.*

[...]

3. O reconhecimento da reincidência nas fases de conhecimento e de execução penal produz efeitos diversos, de modo que a não constatação na primeira etapa não impede seu reconhecimento na fase executória, sem violação à coisa julgada.

4. Sobrevindo novas condenações, a unificação das penas importa no reconhecimento da reincidência, mesmo que esta consideração não tenha ocorrido na etapa de conhecimento, fazendo incidir regras específicas da reincidência ao cumprimento da totalidade da reprimenda. Precedentes.

5. Agravo regimental provido para conhecer do agravo em recurso especial mas negar-lhe provimento." (AgRg no AREsp 1.192.663/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 22/06/2018, sem grifos no original.)

Ante o exposto, DENEGO a ordem de *habeas corpus*.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 13 de junho de 2019.

Ministra LAURITA VAZ
Relatora