RECURSO ESPECIAL Nº 1.799.384 - MG (2019/0055655-9)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO	:	MATHEUS HENRIQUE COELHO PASSOS (PRESO)
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS interpõe recurso especial, com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo **Tribunal de Justiça local** (Autos n. 1.0231.17.008672-3/001), que deixou de reconhecer a reincidência do apenado em sede de execução penal.

Requer seja reconhecida a violação dos arts. 61, I, 63 e 64, todos do CP e art. 66 da Lei n. 7.210/1984, uma vez que a reincidência é circunstância pessoal que deve ser observada na análise de benefícios ao apenado.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade.

A jurisprudência deste Superior Tribunal é firme em assinalar que "a condição de reincidente, uma vez adquirida pelo sentenciado, estende-se sobre **a totalidade das penas somadas**, não se justificando a consideração isolada de cada condenação e **tampouco a aplicação de percentuais diferentes para cada uma das reprimendas** (**HC n. 307.180/RS**, Rel. Ministro **Felix Fischer**, 5ª T., DJe 13/5/2015, destaquei).

Ilustrativamente, *mutatis mutandis*:

> [...]
> 2. A Lei n. 11.464/2007, introduzindo nova redação ao art. 2º, § 2º, da Lei dos Crimes Hediondos, previu lapsos mais gravosos à progressão de regime ao estabelecer que a

> promoção ao novo regime prisional dar-se-á após o resgate de 2/5 (dois quintos) da pena corporal, se o condenado for primário, e 3/5 (três quintos), se reincidente.
> 3. *In casu*, ostentando o paciente a condição de reincidente, que emergiu com a prática de novo crime em 9/10/2008, após o trânsito em julgado do primeiro (16/9/2008), deve ser observado o lapso temporal de 3/5 de pena cumprida para fins de obtenção da progressão de regime, conforme determina o art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990.
> 4. Não há falar em aplicação do percentual de 2/5 (dois quintos) para a progressão de regime, em relação à primeira condenação, pois, unificada as penas, conforme determina o art. 111 da LEP, a reincidência deve incidir sobre o somatório das penas e não apenas na segunda condenação.
> 5. Habeas corpus não conhecido.
> (**HC n. 235.337/MG**, Rel. Ministro **Ribeiro Dantas**, 5ª T., DJe 23/11/2015).
>
> [...]
> 4. É firme a orientação do STJ no sentido de que, havendo pluralidade de condenações, as penas devem ser unificadas, realizando-se o cálculo do livramento condicional sobre o montante obtido, nos termos do art. 84 do CP.
> 5. Reconhecida a reincidência, passa o apenado a ostentar a condição de reincidente, gerando efeitos, de imediato, no cálculo dos futuros benefícios da execução criminal, inclusive quanto à incidência da fração de 1/2 para a concessão do livramento condicional, não havendo falar em aplicação concomitante do patamar de 1/3 para a execução de pena aplicada ao tempo em que era primário e de 1/2 para as demais execuções. Precedentes.
> 6. Habeas corpus não conhecido.
> (**HC n. 306.921/RS**, Rel. Ministro **Nefi Cordeiro**, 6ª T., DJe 23/2/2017).

A reincidência possui diversas consequências jurídico-penais, previstas tanto Código Penal quanto na Lei de Execuções Penais, razão pela qual é possível tanto ao Juiz de conhecimento como ao Juízo da Execução reconhecê-la, para **finalidades distintas**. Das decisões proferidas sempre caberá recurso (apelação ou agravo em execução), oportunidade em que a defesa poderá contraditar e refutar o registro criminal.

No processo de conhecimento, a agravante orienta a **individualização da pena**, com consequências para agravamento do seu *quantum*, do regime prisional e para a aplicação do art. 44 do CP. 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 ostenta mais de uma condenação transitada em julgado terá que cumprir frações mais elevadas para demonstrar seu mérito, pois exige-se daquele que viola reiteradamente o ordenamento jurídico maiores responsabilidades antes de fazer jus aos benefícios que hoje integram o sistema progressivo de pena.

Certamente, não cabe ao Juiz da Execução rever a pena e o regime aplicados no título judicial a cumprir, a ensejar a violação da coisa julgada. Contudo, é de sua competência realizar a 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.

Confira-se:

> [...]
> 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).

[...]

(**HC n. 378.985/ES**, Rel. Ministra **Maria Thereza de Assis Moura**, 6ª T., DJe 24/2/2017).

[...]

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.

4. Habeas corpus não conhecido.

(**HC n. 357.357/ES**, Rel. Ministro **Sebastião Reis Júnior**, 6ª T., DJe 23/02/2017).

[...]

1. 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, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 1º/8/2018).

> 2. Agravo regimental desprovido.
> (**AgRg no REsp n. 1789290/ES**, Rel. Ministro **Antonio Saldanha Palheiro**, 6ª T., DJe 24/4/2019).

Incide à hipótese, a **Súmula n. 568 do STJ**: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema"

À vista do exposto, **dou provimento ao recurso especial** para determinar ao Juiz da VEC que reconheça a reincidência na unificação das penas do recorrido e adote suas consequências na análise dos benefícios do sistema progressivo da pena.

Publique-se e intimem-se.

Brasília (DF), 14 de junho de 2019.

Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**