RECURSO ESPECIAL Nº 1.807.240 - MG (2019/0104475-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO	:	FERNANDO DE SAMPAIO CABRAL (PRESO)
ADVOGADOS	:	HERALDO FRANCO CORREA - MG029646
		THIAGO GONZAGA CORREA - MG120551
		LUCAS GONZAGA CORRÊA - MG150824

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público de Minas Gerais, fundamentado na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça local.

Consta nos autos que o Juiz da Vara de Execuções Criminais, ao unificar as penas do recorrido, indeferiu o pedido de retificação do atestado de pena, para constar sua reincidência. Irresignado, o *Parquet* interpôs agravo em execução, ao qual se negou provimento nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 129):

> *AGRAVO EM EXECUÇÃO - RETIFICAÇÃO DO LEVANTAMENTO DE PENA - IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL - RECONHECIMENTO DA REINCIDÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA À COISA JULGADA - RECURSO DESPROVIDO. 1. O artigo 66 da Lei de Execuções Penais não atribui ao Juiz da Execução a competência para modificar a decisão já transitada em julgado. 2. Negar provimento.*

Opostos embargos de declaração foram rejeitados, conforme a ementa transcrita a seguir (e-STJ fl. 152):

> *EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DECLARAÇÃO DA REINCIDÊNCIA NA FASE EXECUTÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, AMBIGUIDADE, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA ANALISADA - IMPOSSIBILIDADE - FINS DE PREQUESTIONAMENTO INVIABILIDADE EMBARGOS REJEITADOS. 1. Inexistindo ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão a serem supridas no r.acórdão objurgado a pretensão do embargante se traduz em mera rediscussão da questão decidida. 2. Ainda que*

> *os embargos declaratórios tenham o fim de prequestionamento este deve apresentar os pressupostos à sua existência, o que inocorreu na espécie. 3. Embargos rejeitados.*

Nas razões do recurso especial, alega o *Parquet* violação dos artigos 63 e 64 do Código Penal e 66 da Lei n. 7.210/1984, aduzindo que a reincidência deve ser reconhecida, na unificação das penas do reeducando, para adoção de suas consequências no curso da execução.

Sustenta, em síntese, "que 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, funcionando como requisito objetivo para efetivação do cumprimento da reprimenda. Ao Juízo da Execução é dado analisar os requisitos objetivos para o aferimento de benefícios no cumprimento da pena, sendo-lhe permitido o reconhecimento da reincidência do reeducando para fins de fracionar o período de cumprimento da pena para progressão de regime" (e-STJ fls. 181/182).

Afirma 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"(e-STJ fl. 183).

Aduz, ainda, que "também não há que se falar em excesso ou desvio na execução, visto 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 benefício, que se apresenta como verdadeiro incidente da execução penal" (e-STJ fl. 183).

Requer o provimento do recurso especial para que seja reconhecida, na unificação/soma das penas do reeducando, sua reincidência, para adoção de suas consequências no curso da execução penal.

Apresentadas as contrarrazões (e-STJ fls. 188/190), o recurso foi admitido (e-STJ fls. 192/195), manifestando-se o Ministério Público Federal pelo seu provimento, conforme a ementa transcrita a seguir (e-STJ fls. 206):

> *RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. REINCIDÊNCIA NÃO CONSIDERADA NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO, SEM QUE TAL IMPLIQUE EM AFRONTA À COISA JULGADA, DIANTE DA DIFERENÇA DOS EFEITOS DOS INSTITUTO, NAS DUAS FASES. PRECEDENTES DO STJ. PROVIMENTO DO RECURSO.*

É o relatório. **Decido**.

O recurso é cabível e tempestivo e a matéria foi devidamente prequestionada.

No mérito, verifico que a irresignação do *Parquet* merece prosperar.

Acerca do tema trazido à discussão, assim restou assentado pela Corte *a quo* (e-STJ fls. 131/134):

> *Do pedido de reforma da decisão fustigada - O agravante pede a reforma da decisão agravada para que seja conhecida a reincidência pelo Juizo da Execução, aplicando-se os efeitos previstos em lei.*
>
> *Razão não lhe assiste.*
>
> *O MM Juiz da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Ribeirão das Neves agiu corretamente ao indeferir o reconhecimento da reincidência em sede de execução penal porquanto já definida a matéria em sentença penal condenatória transitada em julgado.*
>
> *(...)*
>
> ***O pedido de reconhecimento da reincidência deveria ter sido***

> ***pleiteado pelo Ministério Público na fase de conhecimento, não podendo o juizo da execução reconhecê-la sob pena de incorrer em excesso na execução.***
>
> *O artigo 66 da Lei de Execuções Penais não atribui ao Juiz da Execução a competência para modificar a decisão já transitada em julgado.*
>
> *(...)*
>
> *Afastado se encontra destarte o pleito ministerial.*
>
> *V- Do Provimento - Ante todo o exposto NEGO PROVIMENTO ao recurso ministerial.*
>
> *É como voto.*

Ora, tal entendimento encontra-se contrário à jurisprudência desta Corte Superior 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 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 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.*
>
> *[...]*
>
> *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)

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. ***REINCIDÊNCIA NÃO RECONHECIDA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. CIRCUNSTÂNCIA CONSIDERADA PELO JUIZ DA EXECUÇÃO PARA PROGRESSÃO DE REGIME. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. SÚMULA 568/STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.***

> *1. "O reconhecimento, na sentença, da existência de uma condenação anterior, apta a caracterizar a reincidência, ainda que utilizada na primeira fase da dosimetria da pena, pode ser considerada pelo juízo da execução no cálculo dos lapsos temporais necessários à obtenção dos benefícios" (ut, AgRg no HC 390.704/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 14/08/2017).*
>
> *2. Incidência da Súmula 568/STJ: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema".*
>
> *3. Agravo regimental não provido.* (AgRg no AREsp 1327074/ES, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 26/10/2018)
>
> *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. 255, § 4º, inciso III, do RISTJ, **dou provimento** ao recurso especial, a fim de que a reincidência e seus consectários legais sejam considerados no curso da execução da pena do recorrido.

Intimem-se.

Brasília (DF), 11 de junho de 2019.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator