HABEAS CORPUS Nº 511.724 - SP (2019/0146872-8)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JORGE MUSSI**
IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO RITA DE CASSIA GANDOLPHO - SP293626
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	LUIZ BENEDITO DE MORAES

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de LUIZ BENEDITO DE MORAES contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Agravo em Execução n.º 9004560-46.2018.8.26.0050).

Consta dos autos que o Juízo das Execuções deferiu o pedido de comutação das penas formulado em favor do paciente, com base no Decreto Presidencial n.º 9.246/2017 (fls. 33/34).

Nova decisão foi proferida pelo Juízo de 1º grau, em juízo de retratação, reconhecendo a reincidência do paciente e que não atingiu o lapso necessário para o recebimento do perdão parcial da pena (fls. 56/58).

Inconformada, a defesa interpôs agravo em execução, ao qual foi negado provimento (fls. 101/106).

Alega o impetrante, em síntese, que não compete ao Juiz da execução o reconhecimento de reincidência durante a fase executória da pena, devendo a identificação da reincidência ser realizada na fase da sentença condenatória.

Sustenta que, *"no caso em tela, o título judicial não reconheceu a reincidência do sentenciado, de forma que não pode agora o Juiz da Execução fazê-lo, pois evidente que tal providência significaria verdadeira reformatio in pejus* (fl. 5).

Aduz que, com o trânsito em julgado da condenação, é vedado o agravamento da situação do sentenciado durante a execução de pena.

Requer a concessão da ordem constitucional para que seja reformado o acórdão impugnado, "para restabelecer a decisão de 1ª instância que concedeu a comutação com base no Decreto de 2017" (fl. 6).

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 120/125.

É o relatório.

Inicialmente, cumpre atestar a inadequação de via eleita para a insurgência do impetrante contra o ato apontado como coator, pois o ordenamento jurídico prevê recurso específico para tal fim, circunstância que impede o seu formal conhecimento.

Entretanto, o caso será, excepcionalmente, examinado a fim de afastar ilegalidade evidente, nos termos do artigo 654, § 2º, do Código de Processo Penal.

No que se refere ao reconhecimento da reincidência durante a execução da pena, conforme se extrai do acórdão impugnado, *"a reincidência do acusado circunstância pessoal do apenado que o acompanha durante toda a execução criminal"* (fl. 105).

Tal entendimento encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte, da qual são exemplos os seguintes julgados:

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.

1. O Núcleo de Prática Jurídica, por não se tratar de entidade de direito público, não se exime da apresentação de instrumento de mandato quando constituído pelo réu hipossuficiente a quem cabe a livre escolha do seu defensor, em consonância com o princípio da confiança.

2. A Terceira Seção, no julgamento do EAREsp 798.496, decidiu que a nomeação judicial do Núcleo de Prática Jurídica para patrocinar a defesa do réu dispensa a juntada de procuração, por não haver atuação provocada pelo assistido, mas sim exercício do munus público por determinação judicial, sendo, portanto, afastada a incidência da Súmula 115/STJ.

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)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. REINCIDÊNCIA. RECONHECIMENTO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PRECEDENTES.

*1. **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).*

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 385.043/ES, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 21/11/2017)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. LAPSO TEMPORAL (3/5). APLICADO. CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO E PACIENTE

REINCIDENTE. SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECONHECIMENTO DE DUAS CONDENAÇÕES ANTERIORES REVELADORAS DE REINCIDÊNCIA UTILIZADAS PARA EXASPERAR A PENA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA (MAUS ANTECEDENTES). CONSIDERAÇÃO DO PACIENTE COMO REINCIDENTE NA EXECUÇÃO PENAL. PARA FINS DE PROGRESSÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

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. 1º 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, não se verifica constrangimento ilegal. Asseverado pelo magistrado, na sentença condenatória, que o ora paciente possui duas condenações anteriores transitadas em julgado (período depurador não foi alcançado), as quais foram utilizadas para exasperar a pena na primeira fase da dosimetria, não há ilegalidade, quanto à consideração do Juiz da execução, no sentido de ser o paciente reincidente, para fins de progressão de regime.

6. Ordem denegada.

(HC 378.985/ES, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, SEXTA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 24/02/2017)

Ante o exposto, por se afigurar manifestamente incabível, com fundamento no art. 34, inciso XX, do Regimento Interno deste Superior Tribunal, **não se conhece do *habeas corpus*.**

Publique-se. Intime-se.

Brasília (DF), 18 de junho de 2019.

Ministro JORGE MUSSI
Relator