

**HABEAS CORPUS Nº 521.662 - MG (2019/0205665-9)**

**RELATOR** : **MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO**  
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
**ADVOGADOS** : NÁDIA DE SOUZA CAMPOS - MG059101  
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
**PACIENTE** : PATRICK RAFAEL DE ANDRADE FELIPE (PRESO)  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

**DECISÃO**

Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de **PATRICK RAFAEL DE ANDRADE FELIPE**, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais no Agravo de Execução n. 1.0301.13.003372-5/001**.

Depreende-se dos autos que o d. Juízo das execuções indeferiu o pleito ministerial de reconhecimento da reincidência ao argumento de que o paciente foi considerado primário quando foi proferida a sentença condenatória e tal situação não poderia ser alterada (fls. 92-94).

Irresignado, o Ministério Público Estadual interpôs agravo em execução perante o eg. Tribunal de origem, que, por maioria, deu provimento ao recurso, conforme v. acórdão de fls. 160-169 assim ementado:

**"AGRAVO EM EXECUÇÃO – IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL – SENTENÇA CONDENATÓRIA QUE CONSIDEROU O RÉU PRIMÁRIO – RECONHECIMENTO DA REINCIDÊNCIA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO – POSSIBILIDADE – INEXISTÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS – CIRCUNSTÂNCIA PESSOAL DE NATUREZA OBJETIVA – PRECEDENTES DO STJ.**

*- O reconhecimento da reincidência, no juízo da execução, não configura reformatio in pejus, mesmo quando a sentença condenatória considera o réu primário.*

*- A reincidência trata-se de circunstância pessoal do condenado, de natureza objetiva, cuidando-se de um estado de fato, que deve gerar efeitos na execução da pena, independentemente de a sentença tê-la reconhecido ou não.*

*V.V. - Não tendo sido reconhecida a agravante de reincidência na prolação da sentença condenatória, ainda que o*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*réu possuísse essa condição, não deve o Juízo da Execução a reconhecer, sob pena de infringir a norma do art. 185 da LEP.*

*- O princípio do non reformatio in pejus protege o condenado, para que não haja um agravamento de sua situação sem manifestação tempestiva e formal da acusação nesse sentido."*

Opostos embargos infringentes, foram rejeitados (fls. 189-196).

No presente **mandamus**, a Defesa alega, em suma, flagrante ilegalidade do v. acórdão impugnado, sob o argumento de que o paciente encontra-se em cumprimento de pena e a modificação produzida no atestado de pena em razão da ordem ilegal do eg. Tribunal de Justiça viola, a um só tempo, a coisa julgada e resultará em prejuízos no curso do processo executivo.

Requer, assim, liminarmente, a suspensão dos efeitos do v. aresto impugnado até final julgamento de mérito deste *writ* e, por conseguinte, expedição de salvo-conduto ao paciente. No mérito, postula a concessão da ordem para excluir a reincidência do atestado de pena, determinando ao d. Juízo de origem que se abstenha de proceder a retificação, mantendo-se a condição de primário do paciente.

O pedido liminar foi **indeferido** às fls. 201-202.

Informações prestadas às fls. 205-274.

O Ministério Público Federal, às fls. 277-282, manifestou-se pela denegação da ordem, conforme parecer assim ementado:

**"HABEAS CORPUS. MANEJO DO WRIT COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO ESPECIAL. INADMISSIBILIDADE. PENAL. REINCIDÊNCIA NÃO RECONHECIDA NA SENTENÇA MAS TÃO-SOMENTE NA FASE EXECUTÓRIA. POSSIBILIDADE. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA PARA FINS DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS PENAIIS. ESFERA DE COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA E AO REFORMATIO IN PEJUS. PARECER PELA EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO OU PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM."**

# Superior Tribunal de Justiça

**É o relatório.**

**Decido.**

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Supremo Tribunal Federal, sedimentou orientação no sentido de não admitir **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Tal posicionamento tem por objetivo preservar a utilidade e eficácia do **habeas corpus** como instrumento constitucional de relevante valor para proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, de forma a garantir a necessária celeridade no seu julgamento. No caso, incabível o presente **mandamus**, porquanto substitutivo de recurso especial.

Em homenagem ao princípio da ampla defesa, contudo, necessário o exame da insurgência, a fim de se verificar eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

A questão a ser analisada cinge-se na possibilidade do d. Juízo de execução reconhecer a agravante da reincidência para fins de concessão de benefícios. O eg. Tribunal **a quo** assim se manifestou sobre a matéria (fls. 162-166 - grifei):

*"Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade e processamento.*

*Como se vê dos autos, o douto juiz singular determinou a exclusão da reincidência do atestado de pena do reeducando, aduzindo não ter sido reconhecida pela sentença condenatória, contra o que se insurge o Parquet.*

***Embora já tenha entendido de modo diverso, estou sucumbindo ao entendimento dominante no Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que o reconhecimento da reincidência, no juízo da execução, não configura reformatio in pejus, mesmo quando a sentença condenatória considera o réu primário.***

*Neste norte é o posicionamento jurisprudencial das duas Turmas*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*que julgam matéria criminal no STJ:*

*(...).*

***A reincidência trata-se de circunstância pessoal do condenado, de natureza objetiva, cuidando-se de um estado de fato, que deve gerar efeitos na execução da pena, independentemente de a sentença tê-la reconhecido ou não.***

*É dizer, o lapso do ato sentencial não torna o condenado primário, não podendo alterar a definição legal de um fato jurídico.*

*Não se nega que o juízo da execução está atrelado ao título executivo judicial formado, não podendo proceder a reformas no campo da pena, do regime, ou da natureza da sanção aplicada.*

***Contudo, a reincidência, por se tratar de condição pessoal do condenado, pode ser observada na fase de execução da pena, até mesmo porque também incumbe ao juízo da execução individualizar a sanção.***

***É de se observar que o art. 106 da LEP dá guarida a esta linha de raciocínio, cuidando-se de comando normativo que determina que a guia de recolhimento para a execução, extraída pelo escrivão, deve conter a informação acerca dos antecedentes do condenado, autorizando, então, que a consulta acerca do seu histórico criminal extrapole os limites da sentença.***

*Destarte, entendo não haver violação à coisa julgada ou reformatio in pejus o reconhecimento da reincidência em sede de execução da pena.*

*Ante o exposto, dou provimento ao agravo para reconhecer a reincidência, devendo produzir os efeitos que lhe são pertinentes na execução da pena do reeducando."*

Como visto, **assiste razão ao Parquet** estadual, porquanto é cediço que a reincidência do acusado constitui circunstância pessoal que acompanha o condenado durante toda a execução criminal, podendo ser reconhecida pelo Juízo que supervisiona o cumprimento da pena, ainda que não reconhecida pelo Juízo que prolatou a sentença condenatória.

Ilustrativamente:

***"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. REINCIDÊNCIA NÃO RECONHECIDA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. CIRCUNSTÂNCIA CONSIDERADA PELO JUIZ DA EXECUÇÃO PARA PROGRESSÃO DE REGIME. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.***

***1. O reconhecimento da reincidência nas fases de conhecimento e de execução penal produz efeitos diversos, de modo que sua inexistência na primeira etapa não impede a incidência na fase executória.***

# *Superior Tribunal de Justiça*

2. Não viola o princípio da *non reformatio in pejus* a decisão do Juízo das execuções que utiliza a reincidência, ainda que não reconhecida na sentença condenatória, para fins de progressão de regime. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido" (AgRg no REsp 1790637/ES, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe 23/05/2019)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. UNIFICAÇÃO. RECONHECIMENTO DA REINCIDÊNCIA SOBRE A TOTALIDADE DAS PENAS, PARA FINS DE LIVRAMENTO CONDICIONAL. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

1. Não há ofensa ao princípio da colegialidade diante da existência de previsão legal e regimental para que o relator julgue, monocraticamente, o agravo em recurso especial quando constatar óbices de admissibilidade ou se fundamentar na jurisprudência dominante desta Corte Superior.

2. 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.

4. Agravo regimental não provido" (AgRg no AREsp n. 1.237.581/MS, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 1º/8/2018, grifei).

**"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. REINCIDÊNCIA RECONHECIDA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA PARA AUMENTAR PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIA CONSIDERADA PELO JUIZ DA EXECUÇÃO PARA PROGRESSÃO DE REGIME. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A reincidência é circunstância pessoal que interfere na execução como um todo (HC n. 307.180/RS,

# Superior Tribunal de Justiça

**Ministro Felix Fisher, Quinta Turma, DJe 13/5/2015).**

2. *Não viola o princípio da non reformatio in pejus a decisão do Juízo da execução que utiliza a reincidência para fins de progressão de regime, ainda que na sentença condenatória essa condição tenha servido para exasperar a pena-base como maus antecedentes, eis que também é atribuição do juízo da execução individualizar a pena.*

3. *Decisão monocrática mantida por seus próprios fundamentos.*

4. *Agravo regimental improvido"* (AgRg no HC n. 435.173/ES, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Nefi Cordeiro**, DJe de 2/8/2018).

**"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 59 E 68, AMBOS DO CP. SENTENÇA CONDENATÓRIA. UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÃO ANTERIOR NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA COMO MAUS ANTECEDENTES. RECONHECIMENTO DA REINCIDÊNCIA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO PARA FINS DE PROGRESSÃO DE REGIME. REFORMATIO IN PEJUS OU AFRONTA À COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

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. 13º 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*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*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, asseverado pelo magistrado, na sentença condenatória, que o ora recorrente possuía condenação anterior transitada em julgado (período depurador não foi alcançado), a qual foi utilizadas para exasperar a pena na primeira fase da dosimetria, não há violação à coisa julgada ou *reformatio in pejus* quanto à consideração do Juiz da execução, no sentido de ser o recorrente reincidente para fins de progressão de regime.

6. Agravo regimental não provido" (AgRg no REsp 1642746/ES, **Sexta Turma**, Rel<sup>a</sup>. Min<sup>a</sup>. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 14/8/2017).

**"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.**

1. Segundo o entendimento vigente neste Superior Tribunal de Justiça, a modificação de decisão por meio de agravo regimental requer a apresentação de novos fundamentos capazes de alterar o posicionamento anteriormente firmado.

2. Hipótese em que a agravante insurge-se contra decisão proferida por esta relatoria, no julgamento monocrático de habeas corpus impetrado nesta Corte Superior, a qual reconheceu a ausência de constrangimento ilegal passível de ser sanado.

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 n. 370.735/ES,

# *Superior Tribunal de Justiça*

**Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 13/12/2017, grifei).

Desta forma, verifica-se que o v. aresto combatido está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, não restando configurada a ilegalidade apontada.

Ante o exposto, **não conheço** do **habeas corpus**.

P. I.

Brasília, 02 de outubro de 2019.

**MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO**  
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)  
Relator

