

RECURSO ESPECIAL Nº 1.837.298 - MG (2019/0271168-9)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RECORRIDO : RAFAEL ANTONIO AMARO FELISBERTO (PRESO)

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

O MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS interpõe recurso especial, fundado no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do **Tribunal de Justiça do mesmo estado** no Agravo em Execução n. 1.0231.14.011413-4/006.

Na hipótese, o recorrente alega violação ao disposto nos arts. 63, 64, ambos do Código Penal e 66 da Lei de Execução Penal. Assere que, "[o] **juízo da execução penal, ao reconhecer a reincidência, não está alterando a 'coisa julgada', não está agravando a sanção do agente, não a está modificando.** Na verdade, está executando seu *mister*, agindo com fincas nos princípios da isonomia e da individualização da pena para que, no cumprimento da reprimenda, que é sua responsabilidade, seja, o instituto, utilizado no exame para a concessão de benefícios" (fl.171, grifei).

Requer, assim, o provimento do recurso "para que seja reconhecida, na unificação/soma das penas do reeducando, sua reincidência, para adoção de suas consequências no curso da execução penal" (fl. 185).

Apresentadas as contrarrazões e admitido o recurso, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo seu **provimento**.

Decido.

O recurso é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade, razões pelas quais conheço do especial e passo à análise da impugnação.

O Tribunal de origem consignou que "o reconhecimento da

reincidência é matéria afeta ao mérito da ação penal originária, não sendo passível de análise em execução penal. Ainda que a prova da reincidência seja feita de forma documental, geralmente através da Certidão de Antecedentes Criminais do réu, o momento para apresentação da prova e reconhecimento da agravante é o do processo penal originário" (fl. 134).

O acórdão está **em dissonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal**, 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).

Ilustrativamente:

[...]

2. O § 1º do art. 112 da Lei de Execuções Penais prevê que a decisão acerca da progressão de regime será sempre motivada e precedida de manifestação do Ministério Público e do defensor, consoante previsão expressa do § 2º do mesmo dispositivo, devendo ser adotado na concessão de livramento condicional, indulto e comutação de penas. 3. Em se tratando de requerimento formulado pelo apenado, o contraditório se instala com a notificação do órgão ministerial para apresentar manifestação, sendo desnecessária nova vista a defesa. 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, destaquei)

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 refutar o registro criminal.

No processo de conhecimento, a agravante genérica orienta a individualização da pena, com consequências para agravamento da pena, 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 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 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. 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. 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. 1º da Lei de Execução Penal. 2. Tratando-se de sentença penal condenatória, o juízo da execução deve se ater ao teor do referido decisor, 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).

Incide à hipótese, a **Súmula n. 568 do STJ**. O recorrido ostenta mais de uma condenação transitada em julgado. A reincidência ficou caracterizada na fase executória, oportunidade em que as penas oriundas de processos diversos foram somadas (art. 111 da LEP). Essa circunstância pessoal deve constar na guia de execução, com o único propósito de orientar a análise de direitos inerentes ao sistema progressivo (progressão de regime, livramento condicional, comutação, indulto etc.), sem nenhuma modificação do título judicial (sentença).

À vista do exposto, com fundamento no art. 932, VIII, c/c o art. 34, XVIII, "c", parte final, do RISTJ, **dou provimento ao recurso especial, a fim de determinar o reconhecimento da reincidência do recorrido pelo Juiz da Execução**, com a consequente retificação do cálculo de suas penas.

Publique-se e intimem-se.

Superior Tribunal de Justiça

Brasília (DF), 29 de novembro de 2019.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator