RECURSO ESPECIAL Nº 1.848.893 - MG (2019/0343086-0)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO	:	WILLIAN EUSTAQUIO DA CONCEICAO
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal.

Consta dos autos que o Juízo da Vara de Execuções Criminais indeferiu o requerimento do Ministério Público de reconhecimento da reincidência do acusado na execução penal e, por conseguinte, indeferiu o pleito de revogação do *sursis* (fls. 103/107).

Interposto agravo em execução pelo Ministério Público, o Tribunal de origem negou provimento ao recurso. Eis a ementa do julgado (fl. 284):

> *PENAL E PROCESSO PENAL - IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL - SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA - REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO - REINCIDÊNCIA NA PRÁTICA DELITIVA - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO NA SENTENÇA CONDENATÓRIA - ARTIGO 81, §1° DO CÓDIGO PENAL - UNIFICAÇÃO DE PENAS - INADMISSIBILIDADE - RECURSO MINISTERIAL IMPROVIDO. 1. Inviável o acolhimento da revogação do sursis eis que ausente previsão no artigo 81 §1° do Código Penal. 2. O juízo executório não possui competência para modificar uma decisão já com trânsito em julgado, não lhe é dado o poder de alterar a sentença proferida no processo de conhecimento. 3. Inexistindo o início da suspensão da pena não há que se falar em condenação superveniente, afastando-se a incidência do artigo 111 da Lei de Execuções Penais. 4. Negar provimento ao recurso ministerial.*

Opostos embargos de declaração, pelo Ministério Publico, foram rejeitados. O acórdão ficou assim ementado (fl. 308):

> *EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RECONHECIMENTO DA REINCIDÊNCIA NA FASE EXECUTÓRIA - IMPOSSIBILIDADE - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, AMBIGUIDADE, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA ANALISADA - IMPOSSIBILIDADE -*

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: A1B20F26-3758-4122-972F-C5B79CF32A22

> *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.*

Diante disso, o Ministério Público interpôs recurso especial alegando violação aos arts. 63, 64, 77, inciso I e 81, todos do Código Penal e aos arts. 66, 111 e 162 da Lei n. 7.210/84 (Lei de Execução Penal - LEP).

Sustenta que a reincidência, regulada nos artigos 63 e 64 do Código Penal, é um instituto de natureza objetiva, apurado em dados concretos do histórico do agente, sendo que a sentença penal condenatória não o constitui, apenas o declara. Aduz que ao reconhecer a reincidência, o Juízo da Execução não está agravando a sanção do apenado, nem a modificando, mas agindo com base nos princípios da isonomia e da individualização da pena para aplicação do instituto na concessão de benefícios.

Argumenta, assim, que a reincidência deve ser observada na execução da pena, independente de tal condição ter sido considerada na sentença condenatória.

Requer o conhecimento e provimento do recurso especial para que seja reconhecida a reincidência do reeducando e seus consectários no curso da execução penal.

Contrarrazões às fls. 339/347.

Decisão de admissibilidade às fls. 349/353.

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento do recurso especial (fls. 365/368).

É o relatório.

Decido.

O recurso merece prosperar.

O voto condutor assim se posicionou quanto à controvérsia, no que importa, *verbis* (fls. 281/290):

> ***Do pedido de revogação do sursis -*** *O Ministério Público pede a reforma da decisão que indeferiu o pedido de suspensão condicional da pena e da soma das reprimendas aplicadas.*
>
> ***O Parquet de Piso aduz que o agravante é reincidente em***

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: A1B20F26-3758-4122-972F-C5B79CF32A22

crime doloso, estando destarte ausente o requisito do artigo 77 inciso I do Código Penal, sendo imperiosa a revogação da suspensão condicional da pena.

Razão não lhe assiste.

Verifica-se que o agravado foi condenado à reprimenda de 01 [um] mês de detenção, sendo concedida a suspensão condicional da pena [f. 85-88].

O magistrado a quo reconheceu na sentença objurgada a primariedade do acusado [f. 86v].

Agiu destarte o juízo da execução com acerto a saber:

> "[...] Diante do comando dos arts. 81, §1°, do CP c/c o artigo 162 da LEP, verifico não ser hipótese de revogação de sursis, razão pela qual determino a exclusão da pena relativa à G.E, acima descrita, do campo das PPL, uma vez que o sursis será cumprido posteriormente, quando compatível com as demais penas, restando suspensos a execução da pena e o curso do prazo prescricional. [f. 106]

Salientou a Procuradoria Geral de Justiça no mesmo sentido:

> **"[...] no juízo de conhecimento, não cabe ao juízo de execuções alterar a decisão em prejuízo do réu, sob pena de violar ao princípio da coisa julgada.**
>
> Portanto, somente cabe a revogação da suspensão condicional da pena, nas hipóteses previstas no art. 81, caput, e §1°, do Código Penal.
>
> Não demonstrou o agravante, lado outro, a ocorrência de qualquer daquelas situações.
>
> Vale registrar, se o agravado figura como réu, noutros processos, durante o período de prova do sursis, cabe a prorrogação do prazo, até o trânsito em julgado das decisões supervenientes (art. 81, caput, e §2°, do Código Penal.
>
> Certo é que, somente se sobrevier nova sentença condenatória irrecorrível, será o caso da revogação da suspensão condicional da pena, nos termos do art. 81, inciso, inciso I, do Código Penal. Ui" [f. 143-146].

O artigo 66 da LEP não atribui ao Juiz da Execução a competência para modificar uma decisão já com trânsito em julgado, não lhe é dado o poder de alterar a sentença proferida no processo de conhecimento.

[...]

Inexistindo ademais o início da suspensão da pena não há que se falar em condenação superveniente, afastando-se a incidência do artigo 111 da Lei de Execuções Penais.

Opostos embargos de declaração, pelo Ministério Público, foram

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: A1B20F26-3758-4122-972F-C5B79CF32A22

rejeitados. Transcrevo, no que interessa, os seguintes fragmentos do acórdão (fls. 308/314):

> *Sustenta o embargante em resumo a existência de contradição e de omissão no acórdão fustigado ao argumento de que a declaração da reincidência na fase executória não agrava a situação do agente, inexistindo ofensa ao artigo 66 da LEP [idem].*
>
> *[...]*
>
> ***Do pedido de declaração da reincidência na fase executória -*** *O Parquet pede a reforma da decisão, objetivando a declaração da reincidência na fase executória e consequentemente seus efeitos legais.*
>
> *Razão não lhe assiste.*
>
> *A matéria trazida pelo Parquet foi devidamente rebatida no acórdão fustigado que demonstrou suas razões de decidir, restando evidenciada assim a tentativa deste de ver obliquamente reapreciadas as questões já decididas.*
>
> *Adotando o acórdão objurgado entendimento diverso daquele que a parte entende pertinente à espécie, tal questão não configura omissão, contradição, ambiguidade ou obscuridade.*
>
> ***É vedado ao magistrado reconhecer a circunstância agravante na fase executória eis que geraria ao réu evidente prejuízo em relação à contagem de ulteriores benefícios.***
>
> *Não vislumbro por fim violação aos artigos 61 inciso I, 63 e 64 do Código Penal, do artigo 66 da LEP, do artigo 619 do CPP e do artigo 1022 e 2025 do CPC.*

O entendimento do Tribunal *a quo*, de fato, está desalinhado com a jurisprudência Corte, firmada no sentido de 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"* (AgRg no HC 380.357/ES, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 07/03/2018).

Nesse sentido, cito os seguintes julgados:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. RECONHECIMENTO DA REINCIDÊNCIA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO CRIMINAL PARA FINS DE PROGRESSÃO DE REGIME. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. PLEITO DE SUSTENTAÇÃO ORAL. ART. 159 DO RISTJ. NÃO CABIMENTO.*
>
> *I -* ***A reincidência do acusado constitui circunstância pessoal que acompanha o condenado durante toda a execução***

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: A1B20F26-3758-4122-972F-C5B79CF32A22

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. *Precedentes.*

II - É firme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça no sentido de que: "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 circustância pessoal do reeducando (primariedade ou reincidência) para fins de fruição de benefícios da LEP" (AgRg no AREsp n. 1.237.581/MS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe de 1º/8/2018).

III - Não é cabível pedido de sustentação oral em sede de agravo regimental, a teor do disposto no art. 159 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp 1341499/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA,DJe 22/10/2018).

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.***

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, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 23/05/2019).

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.

1. A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça entende que, em se tratando de sentença penal condenatória, o juízo da execução deve se ater ao teor do referido decisum, no tocante ao quantum de pena,

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: A1B20F26-3758-4122-972F-C5B79CF32A22

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). Com efeito, "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" [...]. ***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) - (AgRg no REsp n. 1.642.746/ES, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 14/8/2017).***

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).***

[...]

5. Agravo regimental improvido (AgRg no HC 451.341/ES, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA,DJe 01/02/2019).

Ante o exposto, com fundamento no Enunciado n. 568 da Súmula do STJ, dou provimento ao recurso especial para cassar o acórdão impugnado e determinar ao Juízo da Execução que, constatada a reincidência do reeducando, aplique seus efeitos no curso da execução penal.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 04 de dezembro de 2019.

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator

Edição nº 2808 - Brasília, Disponibilização: Quinta-feira, 05 de Dezembro de 2019 Publicação: Sexta-feira, 06 de Dezembro de 2019
Código de Controle do Documento: A1B20F26-3758-4122-972F-C5B79CF32A22