



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 435.173 - ES (2018/0021784-6)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : ADRIANO ARAÚJO SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

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, 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.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 26 de junho de 2018 (Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 435.173 - ES (2018/0021784-6)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : ADRIANO ARAÚJO SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por ADRIANO ARAÚJO SILVA em face de decisão de fls. 86/90, que denegou a ordem de *habeas corpus* objetivando afastar a agravante da reincidência reconhecida em sede de execução penal.

Sustenta o agravante que *A fase de execução penal tem por objetivo efetivar as disposições da sentença criminal e dela não pode se distanciar, sendo impossível modificá-la para que se reconheça a reincidência do condenado que, na ação penal originária, foi considerado primário por decisão que passou em julgado* (fl. 96).

Salienta o agravante, à fl. 97, que *é possível afirmar que "a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a reincidência que não esteia expressamente reconhecida no édito condenatório não pode ser proclamada pelo juiz da execução, mesmo que seja com a justificativa de estar corrigindo erro material, sob pena de violação à coisa julgada e ao princípio da non reformatio in peius"* (trecho de decisão monocrática provocada recentemente pela Defensoria recorrente no HC 380.172/ES).

Para confirmar a sua tese, destaca um precedente da Quinta Turma desta Corte Superior segundo o qual, se a condenação transitada em julgado foi utilizada como circunstância judicial desfavorável e, não como agravante da reincidência, não pode o juiz da execução, posteriormente, considerar essa condição do reeducando para fins de concessão de benefícios prisionais, sob pena de violar o princípio da *non reformatio in pejus*. (AgRg no HC 368.765/ES, Rel. Ministro FÉLIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/3/2017, Dje 5/4/2017) (fl. 98).

Pugna, ao final, pela reconsideração da decisão agravada, ou a submissão do feito à apreciação da Turma, a fim de que o presente recurso seja conhecido e provido.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 435.173 - ES (2018/0021784-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

A decisão agravada está fundamentada nos seguintes termos (fls. 86/90):

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de ADRIANO ARAUJO SILVA em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo que proveu o agravo em execução do Ministério Público.

Consta dos autos que o juízo da execução acolheu o pedido da defesa para retificar o resumo de cumprimento da pena desconsiderando a reincidência do paciente para fins de progressão de regime.

Irresignado, o Ministério Público interpôs agravo em execução, ao qual a Corte estadual deu provimento para determinar a elaboração de novo cálculo de projeção do benefício.

Alega o impetrante, em síntese, que deve ser afastada a reincidência do paciente, ante a impossibilidade de reconhecimento da referida agravante na fase de execução penal, defendendo que a identificação da reincidência deve ser realizada durante a sentença condenatória.

Salienta que a autoridade coatora inovou em prejuízo do paciente e afrontou a coisa julgada quando, em sua decisão, determinou a incidência dos reflexos dessa agravante, quais sejam, a aplicação da fração de 3/5 para os cálculos de progressão de regime (fl. 3).

Aduz que Efetivamente, se a sentença se referiu apenas a maus antecedentes", assim o fez em relação ao primeiro conceito, tanto que não justificou que aplicava apenas na primeira fase, e não concomitantemente na segunda, para evitar o bis in idem.

Afirma, ainda, a existência de reformatio in pejus pela ocorrência de ofensa a coisa julgada, tendo em vista que na sentença condenatória não houve reconhecimento da reincidência, mas apenas dos maus antecedentes.

Requer a concessão da ordem para cassar a decisão que aplicou e manteve os efeitos da reincidência para os benefícios da execução.

Indeferida a liminar e prestadas as informações, manifestou-se o Ministério Público Federal pela denegação da ordem.

É o relatório.

DECIDO.

O Tribunal de origem proveu o agravo em execução do Ministério Público nos seguintes termos (fls. 21/26):

Conforme relatado, trata-se de agravo em execução interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL em face da decisão de fl. 12, a qual deixou de reconhecer a reincidência para fins de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cumprimento da pena em sede de Execução Penal, vez que o apenado não foi assim considerado pela sentença condenatória transitada em julgado.

*Em suas razões de fls. 03/06, requer o Agravante o reconhecimento da reincidência do agravado, com relação ao processo que originou a Guia de Execução nº 116477, sustentado que a reincidência deste foi expressamente reconhecida na 1ª fase da dosimetria. Destacando que **o magistrado da 2ª Vara Criminal de Cariacica ao proferir a sentença condenatória reconheceu os antecedentes maculados do apenado, ora agravado e outras duas condenações com trânsito em julgado em desfavor deste Verifico através deste caderno processual que de fato o Agravado é reincidente por ter contra si sentença anterior já transitado em julgado.***

Nessa linha de consideração,entendo que existindo comprovação da circunstância objetiva da reincidência é permitido ao Juízo das Execuções Penais utilizar esta condenação não como agravante, mas como circunstância judicial referente a avaliação de condições pessoais para fins de benesses no feito executório.

Nesse sentido, se manifestou a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça ao apreciar o HC nº 384.492/AL, “Assim, percebe-se que o Juízo da execução penal não está adstrito ao emprego dado pelo Juízo do conhecimento aos registros criminais que ensejariam reincidência. Dessa forma, a despeito de tal anotação haver sido utilizada somente na primeira fase da dosimetria da pena, nada impede seu uso para avaliação das condições pessoais do sentenciado no que tange à concessão de benefícios executórios como, por exemplo, a progressão de regime. (HC n. 384.492/AL, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., DJe 5/4/2017)”.

No mesmo sentido:

[...]

Forte nesses fundamentos e com amparo na Douta Procuradoria, DOU PROVIMENTO

ao recurso.

É como voto.

Como se vê, a Corte de origem cassou a decisão do Juízo das Execuções Penais que desconsiderara a condição de reincidente do ora paciente para fins de cálculo do tempo de pena cumprida para a progressão de regime prisional.

De fato, entende este Superior Tribunal de Justiça que “A reincidência é circunstância pessoal que interfere na execução como um todo” (HC n. 307.180/RS, Ministro Felix Fisher, Quinta Turma, DJe 13/5/2015).

Saliente-se que 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

notadamente porque num primeiro momento esta condição pessoal conduz ao agravamento da reprimenda, sendo que na execução aplica-se ao reincidente regras específicas ao cumprimento da sanção, motivo pelo qual não há falar em violação à coisa julgada.

Cito, à propósito, julgado no mesmo sentido:

“HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. INADMISSIBILIDADE. EXECUÇÃO PENAL. RECONHECIMENTO DA REINCIDÊNCIA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. AFRONTA A COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PARECER ACOLHIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça, em recentes decisões, não tem mais admitido a utilização do habeas corpus como sucedâneo do meio processual adequado, seja o recurso ou a revisão criminal, salvo em situações excepcionais.

2. A reincidência é circunstância pessoal que interfere na execução como um todo (HC n. 307.180/RS, Ministro Felix Fisher, Quinta Turma, DJe 13/5/2015).

3. **Não há que se falar em constrangimento ilegal quando a condenação com trânsito em julgado, que o réu possui, embora tenha sido usada pelo Juiz sentenciante para agravar a pena-base a título de maus antecedentes, foi utilizada pelo Juízo da Execução Penal para fins de progressão de regime. Inexiste, no caso, reformatio in pejus ou afronta à coisa julgada.**

4. Habeas corpus não conhecido.” (STJ - HC 357.357/ES - Relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR – Sexta Turma - Julgado em 14.02.2017 – Dje de 23.02.2017)

Por tal contexto, tem-se que sobrevivendo novas condenações, a unificação das penas leva ao reconhecimento da reincidência, mesmo que não tenha havido esta consideração na etapa de conhecimento, fazendo incidir ao caso regras específicas ao cumprimento da totalidade da reprimenda.

Veja-se os julgados desta Corte Superior:

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO PRÓPRIO. PROGRESSÃO DE REGIME. CRIME HEDIONDO. REINCIDÊNCIA. LAPSO TEMPORAL DE 3/5 (TRÊS QUINTOS). ART. 111 DA LEP. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem de ofício.

2. A Lei n. 11.464/2007, introduzindo nova redação ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 2º, § 2º, da Lei dos Crimes Hediondos, previu lapsos mais gravosos à progressão de regime ao estabelecer que a promoção ao novo regime prisional dar-se-á após o resgate de 2/5 (dois quintos) da pena corporal, se o condenado for primário, e 3/5 (três quintos), se reincidente.

3. *In casu*, **ostentando o paciente a condição de reincidente, que emergiu com a prática de novo crime em 9/10/2008, após o trânsito em julgado do primeiro (16/9/2008), deve ser observado o lapso temporal de 3/5 de pena cumprida para fins de obtenção da progressão de regime, conforme determina o art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990.**

4. **Não há falar em aplicação do percentual de 2/5 (dois quintos) para a progressão de regime, em relação à primeira condenação, pois, unificada as penas, conforme determina o art. 111 da LEP, a reincidência deve incidir sobre o somatório das penas e não apenas na segunda condenação.**

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC 235.337/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 23/11/2015)

RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. LIVRAMENTO CONDICIONAL. CÁLCULO DO BENEFÍCIO. MONTANTE OBTIDO PELA UNIFICAÇÃO DAS PENAS. ART. 84 DO CP. REINCIDÊNCIA EM CRIME DOLOSO. ART. 83, II, DO CP. LAPSO TEMPORAL DE 1/2.

1. 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.

2. **Reconhecida a reincidência, o apenado passa 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 (art. 83, II, do CP). Não há falar na 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.**

3. Recurso especial provido.” (STJ - REsp 1492726/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO Sexta Turma - Julgado em 14.04.2015 - DJe de 24.04.2015)

Ante o exposto denego o habeas corpus.

Publique-se.

Intimem-se.

Conforme consignado na decisão agravada, o reconhecimento da reincidência nas fases de conhecimento e de execução penal produz efeitos diversos, de modo que sua



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inexistência na primeira etapa não impede a incidência na fase executória, notadamente porque num primeiro momento esta condição pessoal conduz ao agravamento da reprimenda, sendo que na execução aplica-se ao reincidente regras específicas ao cumprimento da sanção, motivo pelo qual não há falar em violação à coisa julgada.

Verifica-se da sentença condenatória que o juiz sentenciante optou por considerar as duas condenações anteriores, transitadas em julgado, como maus antecedentes (fl. 45). Contudo, independe se a existência das condenações penais com trânsito em julgado anterior à data dos fatos foi utilizada para a majoração da pena-base ou para a aplicação da circunstância agravante.

Nesse contexto, não prospera a tese de que a consideração da reincidência, apenas na fase de execução, como impedimento para a progressão de regime, violaria o princípio da *non reformatio in pejus*, pois sendo condição pessoal do recorrente, o que acompanha durante toda a execução pena, pouco importando se foi reconhecida na primeira fase da dosimetria da pena como circunstância judicial ou na segunda fase como agravante da pena.

Nesse sentido, destaco os recentes julgados desta Corte Superior:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CRIMINAL. REINCIDÊNCIA RECONHECIDA PELO JUÍZO DA CONDENAÇÃO NA PRIMEIRA FASE DA INDIVIDUALIZAÇÃO DA REPRIMENDA. POSSIBILIDADE DE SUA CONSIDERAÇÃO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO, SEM OFENSA À COISA JULGADA. DECISÃO EM ABSOLUTA CONVERGÊNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.

1. A decisão agravada não destoou da massiva jurisprudência desta Corte, construída no sentido de que a reincidência, por ser circunstância pessoal, deve acompanhar o condenado durante toda a execução criminal, podendo ser considerada pelo Juízo da execução, ainda que não levada em conta pelo Juízo da condenação na segunda fase da individualização da pena, sem implicar ofensa à coisa julgada material.

2. Assim, a decisão agravada deve ser mantida intacta pelos seus próprios termos, que ora são postos à apreciação e ratificação deste colegiado.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1720727/ES, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 3/5/2018, DJe 15/5/2018.)

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 370.735/ES, Rel. Ministro JORGE MUSSI, **QUINTA TURMA**, julgado em 5/12/2017, DJe 13/12/2017.)

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 7/11/2017, DJe 21/11/2017.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. REINCIDÊNCIA NÃO RECONHECIDA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. CIRCUNSTÂNCIA CONSIDERADA PARA FINS DE PROGRESSÃO DE REGIME PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. **O Juízo da execução penal não está adstrito ao emprego dado pelo Juízo do conhecimento aos registros criminais que ensejariam a reincidência do apenado, de modo que, a despeito do emprego de tais anotações somente na primeira fase da dosimetria da pena, nada impede seu uso para avaliação das condições pessoais do sentenciado no que tange à concessão de benefícios executórios.**

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 402.824/MS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, **SEXTA TURMA**, julgado em 8/8/2017, DJe 17/8/2017.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Dessa forma, por está em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior, a decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0021784-6

AgRg no
HC 435.173 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00214350420158080035 00243500420158080035 100170044281 214350420158080035
243500420158080035

EM MESA

JULGADO: 26/06/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. NICOLAO DINO DE CASTRO E COSTA NETO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
PACIENTE : ADRIANO ARAUJO SILVA

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : ADRIANO ARAÚJO SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.