



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.789.290 - ES (2018/0344173-5)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : MARCIO FIRMINO BUI (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. REINCIDÊNCIA NÃO CONSIDERADA NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL ESTADUAL EM DISSONÂNCIA COM PRECEDENTES DA TERCEIRA SEÇÃO DESTE TRIBUNAL SUPERIOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. *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 (AgRg no AREsp n. 1.237.581/MS, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 1º/8/2018).*

2. Agravo regimental desprovido.

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, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 09 de abril de 2019 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.789.290 - ES (2018/0344173-5)

RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
AGRAVANTE : MARCIO FIRMINO BUI (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por MÁRCIO FIRMINO BUI contra decisão monocrática que deu provimento ao recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado do Espírito Santo.

Consta dos autos que o ora agravante interpôs agravo em execução penal contra a decisão prolatada pelo Juízo da 8ª Vara Criminal da Comarca de Vila Velha/ES, que, em execução penal, reconheceu a reincidência do apenado, aplicando à fração utilizada para progressão de regime o patamar de 3/5, mesmo que tal condição não tenha sido expressamente reconhecida quando do processo cognitivo – e-STJ fls. 2/11.

O Tribunal local, por unanimidade, deu provimento ao recurso nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 78):

AGRAVO EM EXECUÇÃO. REINCIDÊNCIA NÃO RECONHECIDA NA SENTENÇA. RECONHECIMENTO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Se a condição de reincidente foi omitida por ocasião da sentença condenatória, ou mesmo tenha sido utilizada a título de maus antecedentes por opção do Magistrado sentenciante, e sem que houvesse sido interposto qualquer recurso por parte do Ministério Público sobre essa questão particular, inviável o seu posterior reconhecimento pelo Juízo da Execução, pois isso implicaria inegável prejuízo ao apenado e conseqüente inobservância aos princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal. Entendimento diverso representaria verdadeira reformatio in pejus, pois o reconhecimento da circunstância agravante da reincidência em sede de execução, embora não signifique majoração da reprimenda, enseja, obviamente, prejuízo ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reeducando, pois este necessitará cumprir maior fração da pena para obter benefícios na fase de execução penal. Jurisprudência.

2. Recurso a que se dá provimento.

No recurso especial, o recorrente alega, além de divergência jurisprudencial, violação aos arts. 1º e 106, inciso IV, ambos da Lei n. 7.210/1984, e ao art 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990.

Contrarrazões às e-STJ fls. 129/137.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso (e-STJ fls. 151/153).

Deu-se provimento ao recurso especial com fundamento na jurisprudência desta Corte (e-STJ fls. 156/161).

Nas razões deste agravo aduz o agravante que: "*Não resta dúvida de que é possível afirmar que 'a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a reincidência que não esteja 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 pejus'*" (e-STJ fl. 171).

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada ou, caso contrário, sua submissão ao colegiado.

Eis o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.789.290 - ES (2018/0344173-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

A despeito dos argumentos veiculados pelo ora agravante, não antevejo motivos hábeis à reforma da decisão agravada.

Isso porque, tal como salientado na decisão monocrática combatida, *"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)"* – HC n. 378.985/ES, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 16/2/2017, DJe 24/2/2017.

Verifiquem-se, a propósito, precedentes de ambas as Turmas componentes da Terceira Seção deste Tribunal Superior:

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, ao regime inicial, bem como ao fato de ter sido a pena



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

3. Em outras palavras, 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 (AgRg no AREsp n. 1.237.581/MS, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 1º/8/2018).

4. Nessa perspectiva, inexistente patente constrangimento ilegal a ser reparado por meio de habeas corpus, se, como na espécie, o Tribunal estadual decidiu nos termos da jurisprudência desta Corte, afirmando que a não incidência da reincidência na fase de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

5. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC 451.341/ES, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 01/02/2019, grifei)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. REINCIDÊNCIA. RECONHECIMENTO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. UNIFICAÇÃO DE PENAS. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência dessa Corte Superior é firme no sentido de que, se houver novas condenações no curso da execução penal, a reincidência do Apenado deve ser reconhecida no momento da unificação das penas, se estendendo sobre a totalidade das reprimendas somadas e repercutindo na concessão dos benefícios executórios.

2. Não importa, portanto, que o Apenado tenha sido considerado primário na condenação anterior, tendo em vista que a análise das circunstâncias pessoais (reincidência ou primariedade) é de competência do juízo da execução no momento do deferimento, ou não, dos benefícios.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 456.805/MG, relatora Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 10/10/2018, grifei)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. RECONHECIMENTO DA REINCIDÊNCIA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO CRIMINAL. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. CIRCUNSTÂNCIA PESSOAL QUE INTERFERE NA EXECUÇÃO COMO UM TODO. CASO CONCRETO. REINCIDÊNCIA CONSIDERADA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO PROVIDO.

I - A reincidência do acusado constitui circunstância pessoal que acompanha o condenado durante toda a execução, podendo ser reconhecida pelo Juízo que supervisiona o cumprimento da pena, ainda que não declarada pelo Juízo que prolatou a sentença condenatória. Precedentes.

II - A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça assentou o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entendimento 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 circunstância pessoal do reeducando (primariedade ou reincidência) para fins de fruição de benefícios da LEP" (AgRg no AREsp 1.237.581/MS, Sexta Turma, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, DJe 1º/8/2018).

III - In casu, afasta-se a configuração de constrangimento ilegal, ademais, porque a reincidência foi apontada no título executivo, porém aplicada na primeira fase da dosimetria, como Maus Antecedentes, de modo que, ainda com mais razão, deve refletir na execução penal. Precedentes.

Agravo regimental provido. (AgRg no HC 422.606/ES, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, relator p/ Acórdão Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 01/02/2019, grifei)

Assim, diante da ausência de argumento que infirme os fundamentos veiculados na decisão ora agravada, tenho que ela deve ser mantida por suas próprias razões.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É o voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0344173-5

AgRg no
REsp 1.789.290 / ES
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 000000237210 00007358520078080035 00077043320188080035 100180026815
100180026815201801550283 222200600735 237210 7358520078080035
77043320188080035

EM MESA

JULGADO: 09/04/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELA WIECKO VOLKMER DE CASTILHO**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
RECORRIDO : MARCIO FIRMINO BUI (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MARCIO FIRMINO BUI (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO 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 regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.