RECURSO ESPECIAL Nº 2069110 - MG (2023/0143451-0)

RELATORA	:	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO	:	ALAN NASCIMENTO
ADVOGADO	:	ANDERSON KRISTHIAN REIS LOURENCO - MG087661
CORRÉU	:	MAURO AVILA
CORRÉU	:	JOÃO CARLOS PEREIRA

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. RECURSO ESPECIAL. REINCIDÊNCIA. RECONHECIMENTO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA PESSOAL. TEMA REPETITIVO. DECISÃO EM DESACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que deu provimento ao agravo em execução da defesa, ratificando o atestado de pena do recorrido e constatando sua primariedade.

2. O Tribunal de origem entendeu que o reconhecimento da reincidência pelo juízo da execução ofende a coisa julgada e contraria o princípio do *non reformatio in pejus*, uma vez que a reincidência não foi reconhecida na sentença condenatória.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se o juízo da execução pode reconhecer a reincidência para análise da concessão de benefícios, mesmo que não tenha sido reconhecida na sentença condenatória, sem ofender a coisa julgada ou o princípio do *non reformatio in pejus*.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a reincidência é uma circunstância pessoal que pode ser reconhecida pelo juízo da execução, mesmo que não tenha sido considerada na sentença condenatória, para fins de análise de benefícios na execução penal.

5. O reconhecimento da reincidência pelo juízo da execução não ofende a coisa julgada, pois não altera a decisão anteriormente proferida, mas apenas considera a condição pessoal do apenado para a execução da pena.

Documento eletrônico VDA45748726 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 20/02/2025 13:44:07
Publicação no DJEN/CNJ de 25/02/2025. Código de Controle do Documento: 172bd9e5-7569-4cb2-a912-04349830bf55

6. O princípio do *non reformatio in pejus* não é violado, pois o reconhecimento da reincidência na execução penal não agrava a situação do condenado em relação à sentença condenatória, mas apenas ajusta a execução da pena à realidade dos fatos.
IV. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 20 de fevereiro de 2025.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA45748726 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 20/02/2025 13:44:07
Publicação no DJEN/CNJ de 25/02/2025. Código de Controle do Documento: 172bd9e5-7569-4cb2-a912-04349830bf55

RECURSO ESPECIAL Nº 2069110 - MG (2023/0143451-0)

RELATORA	:	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO	:	ALAN NASCIMENTO
ADVOGADO	:	ANDERSON KRISTHIAN REIS LOURENCO - MG087661
CORRÉU	:	MAURO AVILA
CORRÉU	:	JOÃO CARLOS PEREIRA

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. RECURSO ESPECIAL. REINCIDÊNCIA. RECONHECIMENTO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA PESSOAL. TEMA REPETITIVO. DECISÃO EM DESACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais que deu provimento ao agravo em execução da defesa, ratificando o atestado de pena do recorrido e constatando sua primariedade.

2. O Tribunal de origem entendeu que o reconhecimento da reincidência pelo juízo da execução ofende a coisa julgada e contraria o princípio do *non reformatio in pejus*, uma vez que a reincidência não foi reconhecida na sentença condenatória.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se o juízo da execução pode reconhecer a reincidência para análise da concessão de benefícios, mesmo que não tenha sido reconhecida na sentença condenatória, sem ofender a coisa julgada ou o princípio do *non reformatio in pejus*.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a reincidência é uma circunstância pessoal que pode ser reconhecida pelo juízo da execução, mesmo que não tenha sido considerada na sentença condenatória, para fins de análise de benefícios na execução penal.

5. O reconhecimento da reincidência pelo juízo da execução não ofende a coisa julgada, pois não altera a decisão anteriormente proferida, mas apenas considera a condição pessoal do apenado para a execução da pena.

Documento eletrônico VDA45747849 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 20/02/2025 13:46:30
Código de Controle do Documento: dd581d5c-3bb4-409f-9c02-56490aec70f4

6. O princípio do *non reformatio in pejus* não é violado, pois o reconhecimento da reincidência na execução penal não agrava a situação do condenado em relação à sentença condenatória, mas apenas ajusta a execução da pena à realidade dos fatos.
IV. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, com fundamento no artigo 105, III, *a*, da Carta Magna, contra acórdão proferido pela 6ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que deu provimento ao recurso de agravo em execução da defesa, a fim de ratificar o atestado de pena do recorrido, constatando sua primariedade, nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 151):

> *AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - RETIFICAÇÃO DO ATESTADO DE PENAS PARA CONSTAR REINCIDÊNCIA—PRELIMINAR-OFENSA À COISA JULGADA - NÃO OCORRÊNCIA - MATÉRIA NÃO DECIDIDA ANTERIORMENTE NO CURSO DA EXECUÇÃO PENAL - PREFACIAL REJEITADA.*
>
> *- Se a decisão anterior, prolatada no curso da execução penal, não decidiu a questão, apenas atestando a situação dos autos, não há que se falar que a nova manifestação do Juiz singular, em sentido contrário ao desejado pelo agravante, ofende a coisa julgada material.*
>
> *MERITO - REINCIDENCIA NAO RECONHECIDA NA SENTENÇA CONDENATÕRIA - RECONHECIMENTO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA À COISA JULGADA - INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DO NON REFORMATIO IN PEJUS - RECURSO PROVIDO.*
>
> *- Não tendo sido reconhecida a agravante de reincidência na prolação da sentença condenatória, ainda que o réu possuísse essa condição, não deve o Juízo da Execução reconhecê-la, 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.*

No presente recurso, o Ministério Público sustenta a violação do art. 61, I, 63 e 64, ambos do Código Penal e art. 66 da Lei n. 7.210/84, ao argumento de que o reconhecimento da reincidência pelo juízo executório não ofende a coisa julgada, pois não altera a decisão anteriormente proferida, sendo possível seu reconhecimento no cumprimento da pena.

Após a apresentação das contrarrazões pela defesa (e-STJ fls. 280-287), o apelo nobre foi admitido pela Desembargadora Terceira Vice-Presidente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (e-STJ fls. 274-277).

O Ministério Público Federal se manifestou pelo provimento do

Documento eletrônico VDA45747849 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 20/02/2025 13:46:30
Código de Controle do Documento: dd581d5c-3bb4-409f-9c02-56490aec70f4

recurso (e-STJ fls. 364-369), nos termos da seguinte ementa:

> *RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO DA REINCIDÊNCIA PELO JUÍZO SENTENCIANTE. PROCLAMAÇÃO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. RESPEITO À COISA JULGADA. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.*

É o relatório.

VOTO

A controvérsia consiste em verificar se as instâncias ordinárias deram a correta interpretação aos arts. 61, I, 63 e 64, ambos do Código Penal e art. 66 da Lei n. 7.210/84.

Acerca do tema, assim se manifestou o Tribunal de origem:

> *No que tange à tese de reconhecimento da agravante de reincidência por parte do juízo da execução, tenho que razão assiste à Defesa, pelos motivos que passo a expor.*
>
> *Compulsando os autos, afere-se que o agravado, ao ser condenado pela prática dos crimes previstos no art. 33, "caput" e no art. 35, ambos da Lei 11.34106; no art. 16 da Lei 10.826103; no art. 299, no art. 65, III, alínea "d", no art. 69, "caput" e no art. 62, 1, todos do Código Penal, praticados em 2110912012 (sentença de fls. 9121v-TJ e acórdão de fls. 58171 -TJ), já havia sido condenado, com trânsito em julgado, pela prática do delito tipificado no art. 12 da Lei 6.36811 976, tendo a extinção punibilidade ocorrido em 1510712011 (FAC do Estado do Rio de Janeiro às fls. 25v129-TJ), o que, de fato, configuraria a agravante de reincidência.*
>
> *Contudo, constata-se da sentença condenatória de fis. sentença de fls. 9121v-TJ e do acórdão de fls. 58171 -TJ, que a manteve, que o apenado foi considerado primário, tendo tal sentença transitado em julgado no dia 0910912014 (atestado de penas de fls. 45v146-TJ), sem que o Parquet recorresse, a tempo e a modo, acerca da questão.*
>
> *Assim, perfilho o entendimento do Magistrado que indeferiu o pedido do Ministério Público sob a alegação de que o reconhecimento da aludida agravante na fase de execução penal é vedado pela Lei 7.21011 984, por significar excesso de execução. Nestes termos, dispõe a LEP:*
>
> *[...]*
>
> *É cediço que a execução penal tem como objetivo a efetivação das disposições da sentença criminal, não podendo se distanciar dela sob o risco de se ofender o título executivo obtido por força de coisa julgada, conforme se conclui do art. 10 da LEP.*

Documento eletrônico VDA45747849 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 20/02/2025 13:46:30
Código de Controle do Documento: dd581d5c-3bb4-409f-9c02-56490aec70f4

Dessa forma, caso o juiz da execução reconheça a agravante da reincidência, estará ofendendo a coisa julgada e prejudicando a situação do reeducando, o que é vedado pelo nosso ordenamento jurídico, que prevê a observância ao princípio do non reformatio in pejus, consagrado no Processo Penal.

Decorre desse princípio, a proibição de o Magistrado proceder à correção deste erro material, sem que haja uma manifestação tempestiva e formal da acusação, o que não houve no caso.

[...]

Portanto, estando o juiz da execução adstrito aos termos da condenação, não pode reconhecer a incidência da agravante de reincidência, contrariando o disposto na sentença condenatória.

No caso o acórdão recorrido está dissonância com entendimento desta Corte Superior, firmado no Tema repetitivo n. 1208, consolidado no sentido de que "A reincidência pode ser admitida pelo juízo das execuções penais para análise da concessão de benefícios, ainda que não reconhecida pelo juízo que prolatou a sentença condenatória".

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. PROGRESSÃO DE REGIME. REINCIDENTE ESPECÍFICO. EQUIPARAÇÃO À HEDIONDEZ DO DELITO. ART. 112, VII, DA LEI DE EXECUÇÃO PENAL - LEP. APLICAÇÃO DO PERCENTUAL DE 60%. UNIFICAÇÃO DE PENAS. REINCIDÊNCIA. RECONHECIMENTO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA SOBRE A TOTALIDADE DAS PENAS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Segundo entendimento desta Corte Superior, deve ser cumprida 60% (3/5) da pena para que haja a progressão de regime no caso de reincidente específico na prática de crime hediondo nos termos do que dispõe o art. 112, VII, da Lei de Execução Penal, não sendo necessário que seja em razão da prática do mesmo delito.

Na hipótese, o agravante registra condenação anterior pelo art. 33, caput, da Lei de Drogas - equiparado a hediondo - e outra posterior, pelo mesmo crime, do art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06, sendo reincidente específico. Assim, é caso de aplicação do percentual de 60%, (3/5) da pena, previsto no inciso VII, do art. 112 da LEP, para o cálculo de progressão de regime do paciente.

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a reincidência é circunstância pessoal que, no momento da unificação das penas, interfere na integralidade dos feitos em execução, e não somente nas penas em que ela tiver sido reconhecida, sem que se possa falar em

Documento eletrônico VDA45747849 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 20/02/2025 13:46:30
Código de Controle do Documento: dd581d5c-3bb4-409f-9c02-56490aec70f4

ofensa à coisa julgada.

3. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 903.170/SC, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 2/9/2024, DJe de 5/9/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAI. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. TRÁFICO DE DROGAS. PENAL. PRIMARIEDADE AFASTADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REGULARIDADE. REINCIDÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA QUE PODE SER SOPESADA ATÉ MESMO NA FASE DE EXECUÇÃO. AUSÊNCIA DE PRECLUSÃO. JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR.

1. O agravante é reincidente.

2. O Tribunal mineiro dispôs que os documentos de fs. 472/478 (atestado de pena) revelam que o embargado é de fato reincidente, tendo uma execução de pena ainda ativa (Ação Penal n.° 0099858-69.1998.8.13.0702; tanto o delito como o trânsito em julgado dessa ação ocorreram em data anterior ao crime apurado no vertente processo). [...], ao tempo do julgamento dos embargos de declaração anteriores - 1.0111.150002439/002 -, a Turma julgadora não tinha sob as vistas as informações, embora públicas e oficiais, agora trazidas pelo Órgão ministerial, isto é, tais informações não estavam nos autos, embora caiba penitenciar-me por não tê-las buscado de ofício. [...], a matéria sob foco não preclui, podendo ser discutida na execução e até mesmo em revisão criminal, desde que, nesta última hipótese, seja "pro reo" (a análise da reincidência revela, em regra, temática de natureza objetivo-documental, que pode ser reconhecida na execução ainda que não o tenha sido no processo de conhecimento, a não ser que o tema, pontual e excepcionalmente, tenha se transformado em questão jurídica - ponto jurídico controvertido - e sua solução venha a transitar materialmente) (fls. 694/695).

3. Em sintonia com a decisão da Corte de origem, até mesmo em sede de execução, é possível o reconhecimento da reincidência.

4. A jurisprudência deste Superior Tribunal é firme em assinalar que a reincidência é circunstância de caráter pessoal que pode ser reconhecida na fase da execução penal [...] (AgRg no HC n. 761.742/RS, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 24/11/2022).

5. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 2.011.774/MG, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 18/8/2023.)

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso especial, para restabelecer a decisão do Juízo da execução.

Documento eletrônico VDA45747849 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 20/02/2025 13:46:30
Código de Controle do Documento: dd581d5c-3bb4-409f-9c02-56490aec70f4

É o voto.

Documento eletrônico VDA45747849 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 20/02/2025 13:46:30
Código de Controle do Documento: dd581d5c-3bb4-409f-9c02-56490aec70f4

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0143451-0 **REsp 2.069.110 / MG**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00053275520148130079 0015691322012 00156913220128130249
00546872620198130000 10079140005327001 10079140005327002
10079140005327003 156913220128130249 53275520148130079
546872620198130000

PAUTA: 18/02/2025 JULGADO: 18/02/2025

Relatora
Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. JOAQUIM JOSÉ DE BARROS DIAS

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO	:	ALAN NASCIMENTO
ADVOGADO	:	ANDERSON KRISTHIAN REIS LOURENCO - MG087661
CORRÉU	:	MAURO AVILA
CORRÉU	:	JOÃO CARLOS PEREIRA

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal e de Medidas Alternativas - Pena Privativa de Liberdade

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Documento eletrônico VDA45727290 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 19/02/2025 23:52:09
Código de Controle do Documento: DCE96BC6-0EE4-41D0-8D1D-F460773E7C8D