



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 907149 - SP (2024/0136989-8)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : MARCELO MARINHO JORGE (PRESO)
ADVOGADOS : DANIEL LEON BIALSKI - SP125000
BRUNO GARCIA BORRAGINE - SP298533
BRUNA LUPPI LEITE MORAES - SP358676
DANIELA MICHELONI WOISKY - SP491678
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. RETIFICAÇÃO DOS CÁLCULOS DE PENA PARA FINS DE PROGRESSÃO DE REGIME. POSSIBILIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DA AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO *NON REFORMATIO IN PEJUS*. OCORRÊNCIA DA PRECLUSÃO *PRO JUDICATO*. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. "A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que a retificação de ofício pelo Juiz da Execução do incorreto atestado de pena não encontra óbice nos institutos da preclusão e da coisa julgada, por não importar em alteração no título executório a ser cumprido pelo Sentenciado, não configurando, portanto, em *reformatio in pejus*." (AgRg no HC n. 738.234/RS, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 31/8/2022).

2. Os cálculos da execução da pena estão sujeitos a fatos posteriores, como unificação de penas, remição, indulto, falta grave, ou retificação dos percentuais para fins de progressão de regime - como ocorreu *in casu* -, dentre outros. Assim, não há falar em agravamento da situação ao executado, nem violação do princípio *non reformatio in pejus*, uma vez que o título executivo judicial se manteve íntegro.

3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto, Daniela Teixeira e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 01 de outubro de 2024.

Ministro Ribeiro Dantas
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 907149 - SP (2024/0136989-8)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : MARCELO MARINHO JORGE (PRESO)
ADVOGADOS : DANIEL LEON BIALSKI - SP125000
BRUNO GARCIA BORRAGINE - SP298533
BRUNA LUPPI LEITE MORAES - SP358676
DANIELA MICHELONI WOISKY - SP491678
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. RETIFICAÇÃO DOS CÁLCULOS DE PENA PARA FINS DE PROGRESSÃO DE REGIME. POSSIBILIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO DA AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO *NON REFORMATIO IN PEJUS*. OCORRÊNCIA DA PRECLUSÃO *PRO JUDICATO*. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. "A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que a retificação de ofício pelo Juiz da Execução do incorreto atestado de pena não encontra óbice nos institutos da preclusão e da coisa julgada, por não importar em alteração no título executório a ser cumprido pelo Sentenciado, não configurando, portanto, em *reformatio in pejus*." (AgRg no HC n. 738.234/RS, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 31/8/2022).

2. Os cálculos da execução da pena estão sujeitos a fatos posteriores, como unificação de penas, remição, indulto, falta grave, ou retificação dos percentuais para fins de progressão de regime - como ocorreu *in casu* -, dentre outros. Assim, não há falar em agravamento da situação ao executado, nem violação do princípio *non reformatio in pejus*, uma vez que o título executivo judicial se manteve íntegro.

3. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **MARCELO MARINHO JORGE** contra decisão proferida pela Ministra Presidente desta Corte Superior, que indeferiu liminarmente o *habeas corpus* (e-STJ, fls. 109-112).

Nas razões recursais (e-STJ, fls. 117-126), o agravante alega, em síntese, a impossibilidade de retificação *ex officio* do cálculo de pena, já homologado, evidenciando a ocorrência da preclusão *pro judicato*.

Afirma que os julgados desta Corte Superior que se assemelham ao caso dos autos denotam a impossibilidade da atuação *ex officio* do magistrado singular para retificar cálculo da pena anteriormente homologado com expressa concordância de ambas as partes.

Aponta precedente deste relator, que reputa ser de similitude fática ao da hipótese

sob exame, no sentido da impossibilidade de o Juízo da Execução alterar, de ofício, o *quantum* definitivo de pena na condenação em prejuízo do réu, justamente por incorrer em *reformatio in pejus*.

Ressalta o fato de que o cálculo da pena foi retificado à míngua de manifestação das partes ou de fato novo que justificasse o seu agravamento, de sorte que não cabia ao Juízo a irresignação, justamente por não deter atribuição para revisar questão já decidida na instância que atua.

Requer, com base na jurisprudência desta Corte Superior e, especialmente, na Súmula n. 488/STF, a reconsideração da decisão agravada. Alternativamente, à luz do princípio da colegialidade, pugna pela apreciação do recurso por esta Quinta Turma para a manutenção do cálculo de pena original, com a consequente declaração da progressão ao regime intermediário, eis que foram preenchidos os requisitos objetivo e subjetivo, nos moldes do art. 112 da LEP.

Mantida a decisão (e-STJ, fl. 129), os autos me foram distribuídos para julgamento do recurso.

É o relatório.

VOTO

Não obstante os argumentos deduzidos pelo agravante, a decisão monocrática deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

Consta dos autos que o reeducando cumpre pena, não definitiva, de 30 (trinta) anos de reclusão, pela prática do crime de latrocínio, em regime inicial fechado.

Foi decretada sua prisão temporária em 10/10/2018, tendo sido convertida em preventiva no dia 6/12/2018. Permaneceu custodiado até a prolação da sentença em 18/11/2020, ocasião em que foi mantida a custódia cautelar.

No cálculo de pena, elaborado em 3/6/2021, constou que o lapso para a progressão de regime prisional ocorreria em 10/10/2033, incidindo a fração de 1/6 (um sexto). Este cálculo foi homologado ante a concordância das partes.

Todavia, em 16/11/2022, o Juízo da Execução determinou a retificação dos cálculos de pena, considerando o fato de o apenado ser reincidente quando praticou o crime hediondo. Por oportuno, confira-se o seguinte trecho da decisão:

"Tendo em vista que o delito de latrocínio a que foi o executado condenado é considerado hediondo, o cálculo de fls. 200/201 deve ser retificado. Assim, tendo em conta que era o executado reincidente quando dos fatos, deveria ser aplicado o percentual de 3/5, conforme previsão contida na Lei 8.072/90, então vigente. Contudo, diante do advento da Lei 13.964/19, que passou a exigir que a reincidência seja específica, o que não ocorre na hipótese, deve, então, ser aplicado o percentual de 50% para fins de progressão, conforme estabelece a atual redação do artigo 112, inciso VI, alínea a, da LEP, na medida em que mais benéfico ao executado, incidindo na hipótese a retroatividade da lei mais benéfica, conforme, inclusive, já restou decidido nos autos do RESP nº 1.910.240-MG. Após retificação, abra-se vista às partes e tornem conclusos". (e-STJ, fls. 34-35).

Assim, novos cálculos foram realizados, tendo sido fixado o dia 10/10/2033 para a progressão ao regime semiaberto, considerando a reincidência não específica do apenado e a aplicação do art. 112, VI, da LEP, com a redação dada pela Lei n. 13.964/2019, por lhe ser mais benéfica do que a previsão contida na Lei n. 8.072/1990, então vigente na data do fato.

Argumenta que teria ocorrido a preclusão *pro judicato*, pois os cálculos já teriam sido homologados, com a anuência das partes, e, decorridos dois anos da decisão homologatória, e se evidencia a *reformatio in pejus* da reforma desses novos cálculos, já que, com eles, o benefício somente será alcançado em 10/10/2033.

Com acerto, a Ministra Presidente deste Tribunal consignou que "a retificação dos cálculos da pena pelo juízo da execução quando incorretos, ainda que de ofício, não ofende a coisa julgada, nem tampouco o princípio do *non reformatio in pejus*, tendo em vista que não há a alteração do título executivo a ser cumprido." (e-STJ, fl. 111).

Nesse sentido, cito novamente os precedentes da decisão de e-STJ, fls. 109-112:

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. IMPUGNAÇÃO DEFENSIVA. PROGRESSÃO DE REGIME CONCEDIDA. POSTERIOR REVOGAÇÃO DIANTE DO NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. COISA JULGADA. CLÁUSULA *REBUS SIC STANTIBUS*. ALTERAÇÃO DO SUBSTRATO FÁTICO-JURÍDICO. ERRO MATERIAL. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1- A retificação de ofício pelo Juiz da Execução do incorreto atestado de pena não encontra óbice nos institutos da preclusão e da coisa julgada, por não importar em alteração no título executório a ser cumprido pelo Sentenciado, não configurando, portanto, em *reformatio in pejus*. Precedentes. [...] (AgRg no HC n. 738.234/RS, relatora Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 31/8/2022).

2- No caso, os cálculos da execução foram refeitos, porque constatou-se, posteriormente, que a data-base considerada para a concessão de regime aberto foi a data da primeira prisão do executado, em vez de a data da última progressão de regime, bem como que o SEEU somente computou o período de cumprimento de pena do crime equiparado a hediondo, desconsiderando os crimes comuns. Sendo assim, foi revogada a decisão anterior concessiva da progressão ao regime aberto.

3- Trata-se de aplicação da interpretação jurisprudencial mais recente e harmônica desta Corte ao caso concreto, que implica em realização de justiça, no caso concreto, como também em observância do princípio da isonomia.

3- Agravo regimental não provido." (AgRg no HC n. 769.677/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 4/10/2022).

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. CRIME HEDIONDO. PROGRESSÃO AO REGIME SEMIABERTO. APLICAÇÃO DE FRAÇÃO RELATIVA AOS CRIMES COMUNS (1/6). ERRO MATERIAL. DETERMINAÇÃO, DE OFÍCIO, DE RETIFICAÇÃO DOS CÁLCULOS PARA PROGRESSÃO DE REGIME (2/5) PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. REFORMATIO *IN PEJUS* E PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que a retificação de ofício pelo Juiz da Execução do incorreto atestado de pena não encontra óbice nos institutos da preclusão e da coisa julgada, por não importar em alteração no título executório a ser cumprido pelo Sentenciado, não configurando, portanto, em *reformatio in pejus*. Precedentes.

2. No caso, não se mostra ilegal a retificação da guia de execução, nos termos da legislação de regência. Isso porque, antes da vigência da Lei n. 13.964/2019, o art. 112 da Lei de Execução Penal previa como requisito objetivo o cumprimento da fração de 1/6 (um sexto) da pena no regime anterior, para os condenados por crimes comuns (primários ou reincidentes). Já para os condenados por crimes hediondos, a Lei n. 8.072/1990, em seu art. 2.º, § 2.º, estabelecia as frações de 2/5 (para os réus primários) e 3/5 (para os reincidentes).

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC n. 738.234/RS, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 23/8/2022, DJe de 31/8/2022).

Em adição, anatem-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. EXECUÇÃO PENAL. RETIFICAÇÃO DA GUIA DE EXECUÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. PRECLUSÃO *PRO JUDICATO*. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que a retificação de ofício pelo Juiz da Execução Penal do incorreto cálculo de penas não encontra óbice nos institutos da preclusão e da coisa julgada, por não importar em alteração no título executório a ser cumprido pelo Sentenciado, não configurando, portanto, em *reformatio in pejus*. Precedentes.
2. No caso, não se mostra ilegal a retificação da guia de execução, nos termos da legislação de regência. Isso porque a Agravante é reincidente, além de ter cometido, enquanto foragida, novo crime doloso, situação que afasta o disposto no art. 112, § 3.º, da Lei de Execução Penal.
3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC n. 786.293/SP, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 3/10/2023, DJe de 10/10/2023).

"EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROGRESSÃO DE REGIME. REINCIDÊNCIA. RECONHECIMENTO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIA DE CARÁTER PESSOAL QUE DEVE SER CONSIDERADA NA FASE DE EXECUÇÃO E INCIDE SOBRE A TOTALIDADE DAS PENAS SOMADAS. PERCENTUAL APLICADO PARA FINS DE PROGRESSÃO DE REGIME. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA EM CRIME HEDIONDO SEM RESULTADO MORTE. 60% OU 3/5 DA PENA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento 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 7/3/2018).
2. 'A reincidência é circunstância de caráter pessoal que deve ser considerada na fase de execução, quando da unificação das penas, estendendo-se sobre a totalidade das penas somadas, com repercussão no cálculo dos benefícios executórios' (REsp 1957657/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, DJe 26/11/2021).
3. Tratando-se de reincidente específico condenado por crime hediondo sem resultado morte praticado antes da Lei n. 13.964/19, deve ser aplicada a fração de 3/5 prevista tanto no art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/90, vigente à época dos fatos, quanto na nova redação do art. 112, inciso VI (sic), da Lei de Execução Penal - LEP, com as alterações introduzidas pela Lei n. 13.964/2019.
4. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp n. 1.986.299/MG, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 24/5/2022, DJe de 26/5/2022).

Vale acrescentar que, ao examinar caso assemelhado, acolhi entendimento predominante nesta Corte no sentido de que "não há como se desconsiderar que os cálculos, na execução criminal, por força do princípio da individualização da pena, estão sujeitos à cláusula *rebus sic stantibus*. Com efeito, a conclusão de que a decisão que homologa cálculo de penas não faz coisa julgada decorre do fato de que, ao longo da execução, podem sobrevir inúmeros fatos e fatores que influenciam tanto no quantitativo da pena (tais como, remição, unificação de penas, perda de dias remidos, indulto, comutação de pena etc.) quanto na concessão de benefícios (ex.: uma benesse indeferida em razão de má conduta carcerária pode ser revista no caso de haver absolvição da falta praticada, ocorrendo o mesmo em situação inversa). Outrossim,

a constatação de erro material no cálculo da pena pode ensejar sua retificação de ofício, sem que isso importe em ofensa à coisa julgada ou em preclusão *pro judicato*" (AgRg nos EDcl no HC n. 668.301/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 8/6/2021, DJe de 14/6/2021, grifou-se).

Ademais, os cálculos da execução da pena estão sujeitos a fatos posteriores, como unificação de penas, remição, indulto, falta grave, ou retificação dos percentuais para fins de progressão de regime - como ocorreu *in casu* -, dentre outros, assim, não há que se falar em agravamento da situação ao executado, nem violação do princípio *non reformatio in pejus*, uma vez que o título executivo judicial se manteve íntegro.

Por último, mas não menos importante, ressalto que o precedente de minha relatoria, citado nas razões recursais (REsp n. 1.542.007/MT, Quinta Turma, julgado em 22/3/2018, DJe de 2/4/2018), trata de situação fática diferente daquela abordada nestes autos, posto que analisa (e afasta) a possibilidade de aplicação da *ne reformatio in pejus* indireta em sede de formação título condenatório judicial, quando mantido o mesmo *quantum* de pena na segunda dosimetria, após a anulação da primeira sentença.

Diante desse contexto, não se constata flagrante ilegalidade apta a ensejar a concessão da ordem, de ofício, devendo ser mantida a decisão agravada.

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

É o voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2024/0136989-8 PROCESSO ELETRÔNICO AgRg no
HC 907.149 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00008247420168260041 00196561920208260041 00221703720238260041
196561920208260041 221703720238260041 8247420168260041

PAUTA: 23/09/2024

JULGADO: 01/10/2024

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **LUCIANO MARIZ MAIA**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DANIEL LEON BIALSKI
ADVOGADOS : DANIEL LEON BIALSKI - SP125000
BRUNO GARCIA BORRAGINE - SP298533
BRUNA LUPPI LEITE MORAES - SP358676
DANIELA MICHELONI WOISKY - SP491678
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCELO MARINHO JORGE (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal e de Medidas Alternativas - Pena Privativa de Liberdade - Contagem de Prazo para os Benefícios

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MARCELO MARINHO JORGE (PRESO)
ADVOGADOS : DANIEL LEON BIALSKI - SP125000
BRUNO GARCIA BORRAGINE - SP298533
BRUNA LUPPI LEITE MORAES - SP358676
DANIELA MICHELONI WOISKY - SP491678
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

SUSTENTAÇÃO ORAL

SUSTENTOU ORALMENTE: DR. DANIEL LEON BIALSKI (P/AGRAVANTE)

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto, Daniela Teixeira e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

C54245515938301:11@ 2024/0136989-8 - HC 907149 Petição : 2024/0033983-9 (AgRg)