



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2049870 - MG (2023/0025681-6)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : PATRICIA SANTANA DA SILVA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ELISABETH BERNARDES RIBEIRO DE ASSUNCAO - MG095728
IGOR DAMASCENO QUEIROZ - MG193768
INTERES. : ASSOCIACAO NACIONAL DA ADVOCACIA CRIMINAL - "AMICUS
CURIAE"
ADVOGADOS : BRUNO ESPINEIRA LEMOS - DF017918
JAMES WALKER NEVES CORRÊA JÚNIOR - RJ079016
MARCIO GUEDES BERTI - PR037270
VICTOR MINERVINO QUINTIERE - DF043144

EMENTA

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. EXECUÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO DA REINCIDÊNCIA PELO JUÍZO SENTENCIANTE. PROCLAMAÇÃO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. REAFIRMAÇÃO DO ENTENDIMENTO SEDIMENTADO PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE SUPERIOR NOS AUTOS DO ERESP N. 1.738.968/MG. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, COM FIXAÇÃO DE TESE REPETITIVA.

1. O reconhecimento da reincidência nas fases de conhecimento e de execução penal produz efeitos diversos. Incumbe ao Juízo de conhecimento a aplicação da agravante do art. 61, inciso I, do Código Penal, para fins de agravamento da reprimenda e fixação do regime inicial de cumprimento de pena. Em um segundo momento, o reconhecimento dessa condição pessoal para fins de concessão de benefícios da execução penal compete ao Juízo das Execuções, nos termos do art. 66, inciso III, da Lei de Execução Penal.

2. A matéria discutida neste recurso foi definida pela **Terceira Seção** do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **EREsp n. 1.738.968/MG**, oportunidade em que ficou estabelecido que a intangibilidade da sentença penal condenatória transitada em julgado não retira do Juízo das Execuções Penais o dever de adequar o cumprimento da sanção penal às condições pessoais do réu. Reafirmação do entendimento sob a sistemática dos recursos repetitivos.

3. Entre os diversos precedentes desta Corte nesse sentido, destaco os mais recentes das Turmas que integram a Terceira Seção: 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; AgRg no AREsp n. 2.130.985/MG, relator Ministro JESUÍNO RISSATO (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 18/4/2023, DJe de 24/4/2023; AgRg no HC n. 711.428/SC, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 7/6/2022, DJe de 14/6/2022; AgRg no REsp n. 1.999.509/MG, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 13/9/2022, DJe de 16/9/2022.

4. Esse entendimento tem sido convalidado pelo Supremo Tribunal Federal, consoante julgados das duas Turmas da Suprema Corte.

5. Para os fins do art. 927, inciso III, c.c. o art. 1.039 e seguintes, do Código de Processo Civil, resolve-se a controvérsia repetitiva com a afirmação da tese: "**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**".

6. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção, por maioria, dar provimento ao recurso especial, para restabelecer a decisão do Juízo singular que deferiu o pleito ministerial de retificação do atestado de penas para que seja reconhecida a reincidência da Apenada, fixando a seguinte tese sobre o Tema n. 1208: "*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*", nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogério Schietti Cruz e Reynaldo Soares da Fonseca manifestaram ressalva de entendimento, mas reafirmaram a jurisprudência consolidada. Vencido o Sr. Ministro João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1), que negava provimento ao recurso especial repetitivo.

Votou vencido o Sr. Ministro João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1).

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (com ressalva de entendimento, mas reafirmando a jurisprudência consolidada), Rogério Schietti Cruz (com ressalva de entendimento, mas reafirmando a jurisprudência consolidada), Reynaldo Soares da Fonseca (com ressalva de entendimento, mas reafirmando a jurisprudência consolidada), Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 17 de outubro de 2023.

Ministra LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2049870 - MG (2023/0025681-6)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : PATRICIA SANTANA DA SILVA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ELISABETH BERNARDES RIBEIRO DE ASSUNCAO - MG095728
IGOR DAMASCENO QUEIROZ - MG193768
INTERES. : ASSOCIACAO NACIONAL DA ADVOCACIA CRIMINAL - "AMICUS
CURIAE"
ADVOGADOS : BRUNO ESPINEIRA LEMOS - DF017918
JAMES WALKER NEVES CORRÊA JÚNIOR - RJ079016
MARCIO GUEDES BERTI - PR037270
VICTOR MINERVINO QUINTIERE - DF043144

EMENTA

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. EXECUÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO DA REINCIDÊNCIA PELO JUÍZO SENTENCIANTE. PROCLAMAÇÃO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. REAFIRMAÇÃO DO ENTENDIMENTO SEDIMENTADO PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE SUPERIOR NOS AUTOS DO ERESP N. 1.738.968/MG. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, COM FIXAÇÃO DE TESE REPETITIVA.

1. O reconhecimento da reincidência nas fases de conhecimento e de execução penal produz efeitos diversos. Incumbe ao Juízo de conhecimento a aplicação da agravante do art. 61, inciso I, do Código Penal, para fins de agravamento da reprimenda e fixação do regime inicial de cumprimento de pena. Em um segundo momento, o reconhecimento dessa condição pessoal para fins de concessão de benefícios da execução penal compete ao Juízo das Execuções, nos termos do art. 66, inciso III, da Lei de Execução Penal.

2. A matéria discutida neste recurso foi definida pela **Terceira Seção** do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **EREsp n. 1.738.968/MG**, oportunidade em que ficou estabelecido que a intangibilidade da sentença penal condenatória transitada em julgado não retira do Juízo das Execuções Penais o dever de adequar o cumprimento da sanção penal às condições pessoais do réu. Reafirmação do entendimento sob a sistemática dos recursos repetitivos.

3. Entre os diversos precedentes desta Corte nesse sentido, destaco os mais recentes das Turmas que integram a Terceira Seção: 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; AgRg no AREsp n. 2.130.985/MG, relator Ministro JESUÍNO RISSATO (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 18/4/2023, DJe de 24/4/2023; AgRg no HC n. 711.428/SC, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 7/6/2022, DJe de 14/6/2022; AgRg no REsp n. 1.999.509/MG, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 13/9/2022, DJe de 16/9/2022.

4. Esse entendimento tem sido convalidado pelo Supremo Tribunal Federal, consoante julgados das duas Turmas da Suprema Corte.

5. Para os fins do art. 927, inciso III, c.c. o art. 1.039 e seguintes, do Código de Processo Civil, resolve-se a controvérsia repetitiva com a afirmação da tese: "**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**".

6. Recurso especial provido.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição da República, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça daquela Unidade Federativa no julgamento do Agravo em Execução Penal n. 1.0271.17.005264-8/001.

Consta dos autos que o Juízo singular deferiu o pleito ministerial de retificação do atestado de penas para que fosse reconhecida a reincidência da Apenada, ora Recorrida.

Irresignada, a Defesa interpôs agravo em execução penal, que foi provido por maioria de votos, nos termos da seguinte ementa (fl. 80):

"AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. REINCIDÊNCIA NÃO RECONHECIDA EM SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECONHECIMENTO POSTERIOR PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AO CONTRADITÓRIO, AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E À AMPLA DEFESA. RECURSO PROVIDO.

- Não sendo a reincidência da agravante reconhecida em sentença condenatória, inviável o seu reconhecimento posterior pelo juízo da execução, porquanto consistiria em medida prejudicial ao condenado, sem o devido respeito às garantias do contraditório, ampla defesa e devido processo legal. V.V

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. RECURSO DEFENSIVO. RECONHECIMENTO DA REINCIDÊNCIA NA EXECUÇÃO PENAL. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO DESPROVIDO.

- Conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, não há que se falar em ilegalidade decorrente do reconhecimento da reincidência em sede de execução penal, devendo ser considerada tal circunstância para a análise de eventuais benefícios executórios."

Os embargos de declaração opostos às fls. 93-101 foram rejeitados (fls. 105-108).

Nas razões do recurso especial, o Recorrente alega ofensa aos arts. 61, inciso I, 63 e 64, todos do Código Penal, e ao art. 66 da Lei de Execução Penal, sustentando ser cabível o reconhecimento da reincidência, pelo Juízo da Execução, ainda que não declarada na sentença condenatória.

Pede o provimento do recurso especial, "*para que seja reconhecida a reincidência em desfavor da reeducanda, para adoção de seus consectários legais no curso da execução penal*" (fl. 146).

A despeito de devidamente intimada, a Defesa constituída não apresentou contrarrazões ao recurso especial interposto pelo Ministério Público estadual (fl. 149).

Intimada pessoalmente para constituir novo procurador, a Recorrida quedou-se inerte

(fls. 172-173). Nesta Corte Superior, a Excelentíssima Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Presidente da Comissão Gestora de Precedentes e de Ações Coletivas, indicou este recurso como possível representativo de controvérsia acerca da correta interpretação da legislação federal sobre a seguinte questão jurídica infraconstitucional: se a reincidência pode ser admitida pelo juízo da execução para análise da concessão de benefícios processuais penais, ainda que não reconhecida pelo juízo que prolatou a sentença condenatória.

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais (fls. 198-210) e o Ministério Público Federal (fls. 189-193) manifestaram-se favoravelmente à afetação do recurso.

Devidamente intimada, a Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais apresentou contrarrazões às fls. 236-240 e se manifestou pela inadmissão do presente recurso especial como representativo da controvérsia (fls. 243-249).

Na Sessão Virtual de 09/08/2023 a 15/08/2023, a Terceira Seção desta Corte Superior afetou o presente recurso especial, juntamente com o RESP n. 2.055.920/MG, ao rito dos recursos especiais repetitivos, sendo-lhe atribuída a seguinte identificação: Tema Repetitivo n. 1.208 - Definir se 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.

A Procuradoria-Geral da República, novamente instada a se manifestar, apresentou parecer assim ementado (fl. 272):

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 61, I, 63 E 64 DO CÓDIGO PENAL E AO ART. 66 DA LEI 7.210/1984. VIOLAÇÕES CONFIGURADAS.

1. '[A] intangibilidade da sentença penal condenatória transitada em julgado não retira do Juízo das Execuções Penais o dever de adequar o cumprimento da sanção penal às condições pessoais do réu' (EREsp n. 1.738.968/MG, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 27/11/2019, DJe de 17/12/2019).

2. Parecer pelo provimento do recurso especial."

Na decisão de fls. 326-327 foi deferido o pedido de ingresso da ASSOCIAÇÃO NACIONAL DA ADVOCACIA CRIMINAL - ANACRIM como *amicus curiae*.

É o relatório.

VOTO

Este recurso especial foi admitido como representativo de controvérsia, juntamente com o REsp n. 2.055.920/MG, a fim de definir se 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.

Vale ressaltar que a questão deduzida no recurso se encontra, atualmente, pacificada no âmbito desta Corte.

A matéria foi definida pela **Terceira Seção** do Superior Tribunal de Justiça em

27/11/2019, no julgamento do **EREsp n. 1.738.968/MG**, oportunidade em que ficou estabelecido que a intangibilidade da sentença penal condenatória transitada em julgado não retira do Juízo das Execuções Penais o dever de adequar o cumprimento da sanção penal às condições pessoais do réu.

O acórdão, de minha relatoria, ficou assim ementado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO DA REINCIDÊNCIA PELO JUÍZO SENTENCIANTE. PROCLAMAÇÃO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. A individualização da pena se realiza, essencialmente, em três momentos: na cominação da pena em abstrato ao tipo legal, pelo Legislador; na sentença penal condenatória, pelo Juízo de conhecimento; e na execução penal, pelo Juízo das Execuções.

2. A intangibilidade da sentença penal condenatória transitada em julgado não retira do Juízo das Execuções Penais o dever de adequar o cumprimento da sanção penal às condições pessoais do réu.

*3. "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)' (*AgRg no REsp 1.642.746/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 14/08/2017*).*

4. Embargos de divergência acolhidos para, cassando o acórdão embargado, dar provimento ao agravo regimental, para dar provimento ao recurso especial e, assim, também cassar o acórdão recorrido e a decisão de primeiro grau, devendo o Juízo das Execuções promover a retificação do atestado de pena para constar a reincidência, com todos os consectários daí decorrentes."

Como se sabe, a individualização da pena se realiza, essencialmente, em três momentos: na cominação da pena em abstrato ao tipo legal, pelo Legislador; na sentença penal condenatória, pelo Juízo de conhecimento; e na execução penal, pelo Juízo das Execuções.

A esse respeito:

"1) individualização legislativa: o primeiro órgão estatal responsável pela individualização da pena é o Poder Legislativo, afinal, ao criar um tipo penal incriminador inédito, deve estabelecer a espécie de pena (detenção ou reclusão) e a faixa na qual o juiz pode mover-se na sua materialização (ex.: 1 a 4 anos; 2 a 8 anos; 12 a 30 anos); 2) individualização judicial: na sentença condenatória, deve o magistrado fixar a pena concreta, escolhendo o valor cabível, entre o mínimo e o máximo, abstratamente previstos pelo legislador, além de optar pelo regime de cumprimento da pena e pelos eventuais benefícios (penas alternativas, suspensão condicional da pena etc.); 3) individualização executória: a terceira etapa da individualização da pena se desenvolve no estágio da execução penal. A sentença condenatória não é estática, mas dinâmica. Um título executivo judicial, na órbita penal, é mutável." (NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de execução penal. 6.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 2; sem grifos no original).

O reconhecimento da reincidência nas fases de conhecimento e de execução penal produz efeitos diversos. Incumbe ao Juízo de conhecimento a aplicação da agravante do art. 61, inciso I, do Código Penal, para fins de agravamento da reprimenda e fixação do regime inicial de cumprimento de pena. Em um segundo momento, o reconhecimento dessa condição pessoal para fins de concessão de benefícios da execução penal compete ao Juízo das Execuções, nos termos do art. 66, inciso III, da Lei de Execução Penal.

Desse modo, ainda que não reconhecida na condenação, a reincidência deve ser observada pelo Juízo das Execuções para concessão de benefícios, sendo descabida a alegação de *reformatio in pejus* ou de violação da coisa julgada, pois se trata de atribuições distintas. Há, na verdade, a individualização da pena relativa à apreciação de institutos próprios da execução penal.

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" (BARROS, Carmen Silvia de Moraes. A Individualização da Pena na Execução Penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 23).

No mesmo sentido: "*na fase de execução da pena ou mesmo de cumprimento da medida de segurança, continua uma complexa relação de natureza processual penal entre o Estado e o sentenciado que impõe de forma necessária a intervenção do magistrado de execução [...] em relação à pena controvérsias poderão ser estabelecidas em nível de sua soma ou unificação, detração e remição, suspensão condicional, além da progressão do regime prisional, bem como de outros incidentes na execução, que necessitam de um pronunciamento jurisdicional*" (MOSSIN, Heráclito Antônio; MOSSIN, Júlio César O. G. Execução Penal: aspectos processuais: atualizado conforme a Lei nº 12.258, de 15 de junho de 2010. São Paulo: Editora J. H. Mizuno, 2011, p. 94).

Efetivamente, "**a reincidência é um fato, relativo à condição pessoal do condenado, que não pode ser desconsiderado pelo juízo da execução, independente da sua menção na sentença condenatória, pois afetaria exponencialmente o bom desenvolvimento da execução da pena traçado nas normas correspondentes**" (AgRg no REsp n. 1.642.746/ES, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 3/8/2017, DJe de 14/8/2017; sem grifos no original).

Com igual conclusão, importante a transcrição de trecho do voto proferido pelo Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Relator do AgRg no AREsp n. 1.237.581/MS:

"[...]"

No processo de execução, como nosso país adota o sistema progressivo de cumprimento da pena, a reincidência será analisada de forma global, de acordo com as condenações unificadas do reeducando, para fins de concessão de benesses legais, visto que o legislador diferenciou o tratamento entre reeducandos primários

e reincidentes.

*O apenado que registra mais de uma condenação transitada em julgado terá que cumprir frações mais elevadas para alcançar a progressão de regime e o livramento condicional, pois exige-se daquele que viola reiteradamente o ordenamento jurídico maiores responsabilidades antes de fazer jus às benesses que hoje integram o sistema progressivo de pena. Reafirmo 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, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 01/08/2018, sem grifos no original.)*

Entre os diversos precedentes desta Corte nesse sentido, destaco os mais recentes das Turmas que integram a Terceira Seção:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. REINCIDÊNCIA. RECONHECIMENTO NA TOTALIDADE DA PENA UNIFICADA. DELITOS DA MESMA ESPÉCIE. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp n. 1.738.968/MG/RS, de minha Relatoria, DJe 17/12/2019, estabeleceu que a intangibilidade da sentença penal condenatória transitada em julgado não retira do Juízo das Execuções Penais o dever de adequar o cumprimento da sanção penal às condições pessoais do réu.

2. Desse entendimento não destoou a Corte estadual, uma vez que, na unificação das penas, a condição de reincidente, configurada na condenação posterior, deve ser levada em conta na integralidade dos feitos em execução referentes a delitos da mesma espécie.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC n. 785.099/SP, relatora Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 21/8/2023; sem grifos no original.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. 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.

[...]

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; sem grifos no original.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. REINCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO NA TOTALIDADE DAS PENAS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. '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 n. 1.957.657/MG, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 23/11/2021, DJe de 26/11/2021.)

2. Agravado regimental desprovido." (AgRg no AREsp n. 2.130.985/MG, relator Ministro JESUÍNO RISSATO (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 18/4/2023, DJe de 24/4/2023; sem grifos no original.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA EM TRÁFICO DE DROGAS. CONDIÇÃO DE REINCIDENTE APLICÁVEL A TODAS AS CONDENAÇÕES DE MESMA NATUREZA. LEI 13.964/2019. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

2. O entendimento jurisprudencial desta Corte consolidou-se no sentido de que a reincidência é circunstância pessoal que interfere na integralidade da execução, e não somente nas penas em que ela tiver sido reconhecida. Precedentes: AgRg no HC 660.579/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/10/2021, DJe 11/10/2021; AgRg no HC 616.696/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 18/12/2020; AgRg no HC n. 509.877/MS, de minha relatoria, Quinta Turma, DJe 27/6/2019; AgRg no HC n. 450.475/ES, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJe 21/11/2018.

3. Não obstante a entrada em vigor da Lei. n. 13.964/2019, esta Corte manteve entendimento de que 'a condição de reincidente, uma vez adquirida pelo sentenciado, estende-se sobre a totalidade das penas somadas, não se justificando a consideração isolada de cada condenação e tampouco a aplicação de percentuais diferentes para cada uma das reprimendas' (AgRg no HC 616.696/SP, Quinta Turma, rel. Min. FELIX FISCHER, DJe 18/12/2020). No mesmo sentido, as decisões monocráticas: REsp 1.957.643/MG, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe de 18/02/2022; REsp 1.978.212/MG, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe de 10/02/2022; REsp 1.977.504/MT, Rel. Min. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, DJe de 02/02/2022; HC 714.220/MG, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, DJe de 02/02/2022.

4. Entretanto, com relação aos delitos comuns, esta Corte vem entendendo que a aplicação das modificações trazidas pela Lei 13.964/2019 deve observar a verificação da existência de reincidência em delitos da mesma natureza. Precedentes: AgRg no HC 664.003/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 05/10/2021, DJe 11/10/2021; AgRg no HC 675.062/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2021, DJe 09/08/2021; HC 731.581/SP, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe de 30/03/2022; HC 736.490/SP, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe de 07/03/2022 e HC 718.144/SP, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DJe de 03/03/2022.

5. No caso concreto, o paciente é reincidente em crime equiparado a hediondo - tráfico de drogas e a extensão da reincidência somente foi considerada em relação aos delitos equiparados a hediondos. Portanto, o entendimento firmado pelo Tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não havendo que se falar em constrangimento ilegal.

6. Agravado regimental desprovido." (AgRg no HC n. 766.551/MG, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 4/10/2022; sem grifos no original.)

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME.

APENADO REINCENTE EM CRIME HEDIONDO OU EQUIPARADO. CONDIÇÃO PESSOAL NA EXECUÇÃO DA PENA. ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELO PACOTE ANTICRIME. ESPECIFICAÇÃO DA NATUREZA DO DELITO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO INDISTINTA DA REINCENTÊNCIA. HABEAS PARCIALMENTE CONCEDIDO.

1. Consoante a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, '[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 de tal anotação não haver sido reconhecida em todas as condenações do apenado, nada impede seu uso para avaliação das condições pessoais do sentenciado no que tange à concessão de benefícios executórios como, por exemplo, o livramento condicional' (AgRg no REsp n. 1.721.638/RO, Rel. Ministro Rogério Schietti, 6ª T., DJe 29/10/2019). Precedentes: AgRg no HC n. 476.422/MG; HC n. 378.985/ES; HC n. 379.007/RS; e AgRg no HC n. 511.766/MG.

2. Embora amplamente reconhecida a reincidência, a título de condição pessoal, como instituto próprio da execução da pena, sua aplicação hodierna requer a observação das recentes alterações legislativas, promovidas pela Lei n. 13.964/2019, quanto aos patamares exigidos para auferição da progressão de regime.

3. O Pacote Anticrime implementou um cenário de maior complexidade quanto à recidiva do reeducando, visto que, agora, não se trata apenas do simples exame da natureza do delito (se comum ou hediondo) e da existência de registros aptos a caracterizarem a reincidência (genérica) do apenado, mas sim de uma incursão mais apurada no exame dos antecedentes criminais do indivíduo encarcerado, passando a ganhar ampla relevância se se trata de crime cometido com ou sem violência a pessoa ou grave ameaça, crime hediondo ou equiparado ou, ainda, crime hediondo ou equiparado com resultado morte.

4. Na hipótese, o apenado cumpre pena por roubo circunstanciado e outros dois delitos de tráfico de drogas, ou seja, percebe-se que o reeducando é, então, reincidente específico na prática de crime hediondo ou equiparado, porém, reincidente genérico quanto a delitos cometidos mediante violência a pessoa ou grave ameaça. Por consequência, quanto aos crimes de tráfico de drogas, considerado o caráter pessoal da reincidência, é cogente o cumprimento de 60% de ambas as penas impostas, visto que se trata de reincidência de mesma natureza - a saber, reincidência em crime hediondo ou equiparado. Todavia, tal lógica não se aplica ao crime comum, visto que o sentenciado é primário na prática de crime com violência a pessoa ou grave ameaça, de modo que incide na espécie o lapso previsto no art. 112, III, da Lei de Execução Penal, o qual exige o cumprimento tão-somente de 25% da pena para que se perquiria a progressão a regime menos gravoso.

5. Habeas corpus parcialmente concedido determinar a retificação do cálculo de progressão da pena relativo à condenação do paciente pelo crime comum, nos termos da conclusão do voto." (HC n. 654.870/MG, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 20/9/2022, DJe de 30/9/2022; sem grifos no original.)

"EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL - MP. ARTIGO 63, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL - CP E ARTIGOS 66, VI, 111 E 112, VII, DA LEI N. 7.210/1984. UNIFICAÇÃO DE PENAS. REINCENTÊNCIA. RECONHECIMENTO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA SOBRE A TOTALIDADE DAS PENAS. QUESTÃO PACIFICADA NO JULGAMENTO DO ERESP N. 1.738.968/MG. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte pacificou o entendimento de que a intangibilidade da sentença penal condenatória transitada em julgado não retira do Juízo das Execuções Penais o dever de adequar o cumprimento da sanção

penal às condições pessoais do réu.

2. *Com a superveniência de novas condenações, a unificação das penas leva ao reconhecimento da reincidência, mesmo que tal constatação não tenha ocorrido na fase de conhecimento, fazendo incidir ao caso regras específicas na condição de reincidente ao cumprimento da totalidade da reprimenda. Precedentes.*

3. *Agravo regimental desprovido.*" (AgRg no REsp n. 1.999.509/MG, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 13/9/2022, DJe de 16/9/2022; sem grifos no original.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. REINCIDÊNCIA. CONDIÇÃO PESSOAL QUE INCIDE SOBRE O TOTAL DAS PENAS. IMPOSSIBILIDADE DE CONSIDERAÇÃO INDIVIDUAL DAS REPRIMENDAS COM O FIM DE APLICAR DIFERENTES PERCENTUAIS PARA CADA UMA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. ***O acórdão combatido foi proferido em sintonia com o entendimento desta Corte Superior, que se consolidou no sentido de que a reincidência consiste em condição pessoal, relacionando-se, portanto, à pessoa do condenado e não às suas condenações individualmente consideradas. Como tal, a reincidência deve segui-lo durante toda a execução penal, não havendo falar, sequer, em ofensa aos limites da coisa julgada, quando não constatada pelo Juízo que prolatou a sentença condenatória, mas reconhecida pelo Juízo executório.***

2. *Corroborando tal entendimento, o Superior Tribunal de Justiça entende que 'a condição de reincidente, uma vez adquirida pelo sentenciado, estende-se sobre a totalidade das penas somadas, não se justificando a consideração isolada de cada condenação e tampouco a aplicação de percentuais diferentes para cada uma das reprimendas' (HC 307.180/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, j. 16/4/2015, DJe 13/5/2015).*

3. *Agravo regimental não provido.*" (AgRg no HC n. 711.428/SC, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 7/6/2022, DJe de 14/6/2022; sem grifos no original.)

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. REINCIDÊNCIA RECONHECIDA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DO TRANSCURSO DO LAPSO NECESSÁRIO AO RECONHECIMENTO DA CAUSA EXTINTIVA DE PUNIBILIDADE.

1. ***A Terceira Seção desta Corte, em 27/11/2019, pacificou o entendimento de que a intangibilidade da sentença penal condenatória transitada em julgado não retira do Juízo das Execuções Penais o dever de adequar o cumprimento da sanção penal às condições pessoais do réu (EResp n. 1.738.968/MG, Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 17/12/2019).***

2. *Não havendo ilegalidade quanto à consideração da reincidência do recorrente pelo Juízo das execuções, não há que se falar em prescrição da pretensão executória pela ausência do transcurso do lapso necessário ao reconhecimento da causa extintiva de punibilidade.*

3. *Agravo regimental desprovido.*" (AgRg no RHC n. 110.275/RJ, relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 23/3/2021, DJe de 30/3/2021; sem grifos no original.)

Esse entendimento tem sido convalidado pelo Supremo Tribunal Federal. Cito, a propósito, julgados das duas Turmas da Suprema Corte:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PONDERAÇÃO DA REINCIDÊNCIA NO ÂMBITO DA EXECUÇÃO PENAL, AINDA QUE NÃO TENHA SIDO AGRAVADA A PENA DO AGENTE POR ESSE

FUNDAMENTO, QUANDO DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO ORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO." (RHC 176216, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 08/02/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 13-04-2021 PUBLIC 14-04-2021; sem grifos no original.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. REQUISITO TEMPORAL. CONDENADO POR CRIME HEDIONDO QUE TORNOU-SE REINCIDENTE NO CURSO DA EXECUÇÃO EM VIRTUDE DA PRÁTICA POSTERIOR DE CRIME COMUM. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE 3/5. UNIFICAÇÃO DAS PENAS E SEUS CONSECUTÓRIOS. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

I – Em razão do instituto da unificação das penas (art. 111 da Lei 7.210/1984), o condenado por crime hediondo torna-se reincidente no curso da execução em virtude da prática posterior de crime comum, fazendo incidir, para fins de progressão, a fração de 3/5 à totalidade da pena a ser cumprida. Precedentes.

II – Agravo regimental ao qual se nega provimento." (HC 177123 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 20/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-029 DIVULG 12-02-2020 PUBLIC 13-02-2020; sem grifos no original.)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: RHC 146.425/ES, Rel. Ministro ALEXANDRE DE MORAES, DJe n. 113, divulgado em 07/06/2018; RHC 174.664/MG, Rel. Ministra ROSA WEBER, DJe n. 294, divulgado em 16/12/2020; RHC 144.602/ES, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, DJe n. 123, divulgado em 20/06/2018; RHC 174.668/MS, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, DJe n. 207, divulgado em 23/09/2019; HC 147.053/ES, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, DJe n. 159, divulgado em 06/08/2018; RHC 176.195/MG, Rel. Ministro GILMAR MENDES, DJe n. 241, divulgado em 04/11/2019.

Por todo o exposto, proponho, para os fins do art. 927, inciso III, c.c. o art. 1.039 e seguintes, do Código de Processo Civil, a reafirmação do entendimento consolidado no julgamento do EREsp n. 1.738.968/MG e a resolução da controvérsia repetitiva com a tese: **"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"**.

No caso concreto, constata-se que a Recorrida possui condenação pela prática do crime do art. 33, *caput* e § 4.º, da Lei de Drogas, à pena de 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, transitada em julgado em 26/04/2017, e também possui condenação pelo cometimento do delito do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006, à reprimenda de 5 (cinco) anos de reclusão, com trânsito em julgado ocorrido em 18/10/2018 (crime praticado em 24/05/2018).

Ao aplicar a tese ora firmada, verifico que a Corte de origem negou o reconhecimento da reincidência em sede de execução penal com base na seguinte fundamentação (fls. 83-84; sem grifos no original):

"Peço respeitosa vênia para apresentar voto divergente, por entender inviável o reconhecimento da reincidência somente pelo juízo da execução, porquanto consistiria em medida prejudicial ao condenado, sem o necessário respeito às garantias do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.

Ainda que a prova da reincidência seja feita de forma documental, geralmente através da Certidão de Antecedentes Criminais do réu, o momento para apresentação da prova e reconhecimento da agravante é o do processo penal originário. É durante a tramitação deste que é garantida às partes a oportunidade de produzir as provas que entenderem necessárias e que digam respeito às circunstâncias do delito que sejam penalmente relevantes, inclusive à reincidência.

Obviamente, é possível a correção de erros materiais na execução da pena que impliquem no cumprimento fiel da sentença condenatória.

Porém, não é possível modificá-la para que conste como reincidente aquele que o juízo sentenciante entendeu ser primário, pois constituiria ofensa à coisa julgada em prejuízo do réu, o que não é permitido em nosso ordenamento jurídico."

Como se vê, ao concluir pela impossibilidade de reconhecimento da reincidência pelo Juízo das Execuções, o acórdão impugnado contraria a atual e uníssona jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso especial para restabelecer a decisão do Juízo singular que deferiu o pleito ministerial de retificação do atestado de penas para que seja reconhecida a reincidência da Apenada. Ademais, para os fins do art. 927, inciso III, c.c. o art. 1.039 e seguintes, do Código de Processo Civil, afirma-se a seguinte tese: "**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**".

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2049870 - MG (2023/0025681-6)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : PATRICIA SANTANA DA SILVA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ELISABETH BERNARDES RIBEIRO DE ASSUNCAO - MG095728
IGOR DAMASCENO QUEIROZ - MG193768
INTERES. : ASSOCIACAO NACIONAL DA ADVOCACIA CRIMINAL - "AMICUS CURIAE"
ADVOGADOS : BRUNO ESPINEIRA LEMOS - DF017918
JAMES WALKER NEVES CORRÊA JÚNIOR - RJ079016
MARCIO GUEDES BERTI - PR037270
VICTOR MINERVINO QUINTIERE - DF043144

VOTO-VOGAL

A questão, no meu ponto de vista, envolve uma evolução que acontece no processo civil. Sabemos todos que, ao ser editado o CPC/1973, a virtude mais proclamada foi a autonomia dos processos de conhecimento, cautelar e de execução. Em contrapartida, um dos objetivos do CPC/2015 foi a instituição do chamado processo sincrético, em função do reconhecimento de que, teoricamente justificável, a autonomia consagrada no Código de 1973 não produziu os resultados práticos pretendidos.

Trazendo a questão para o processo penal, penso que também deve ser defendida a ideia de um processo sincrético, em que a execução não é um novo processo, mas apenas cumprimento da sentença condenatória. Por isso, entendo que não há espaço para inovação, como a que se pretende.

Peço as mais respeitadas vênias à eminente relatora para divergir. Faço isso com a tranquilidade de ser o último voto e vencido, além da passagem, embora honrosa, provisória por este Tribunal, de modo que minha opinião pouco contribuirá para a discussão da matéria.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2023/0025681-6

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.049.870 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 04601784620198130000 10271170052648003

EM MESA

JULGADO: 17/10/2023

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN

Secretário

Bel. GILBERTO FERREIRA COSTA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : PATRICIA SANTANA DA SILVA
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ELISABETH BERNARDES RIBEIRO DE ASSUNCAO - MG095728
IGOR DAMASCENO QUEIROZ - MG193768
INTERES. : ASSOCIACAO NACIONAL DA ADVOCACIA CRIMINAL - "AMICUS
CURIAE"
ADVOGADOS : BRUNO ESPINEIRA LEMOS - DF017918
JAMES WALKER NEVES CORRÊA JÚNIOR - RJ079016
MARCIO GUEDES BERTI - PR037270
VICTOR MINERVINO QUINTIERE - DF043144

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

O Dr. André Estevão Ubaldino Pereira, Procurador do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, sustentou oralmente pela parte Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais.

O Dr. Flávio Aurélio Wandeck Filho, Defensor Público do Estado de Minas Gerais, sustentou oralmente pela parte Recorrida: Patrícia Santana da Silva.

O Dr. Márcio Guedes Berti sustentou oralmente pela parte Interessada: Associação Nacional da Advocacia Criminal - ANACRIM.

CERTIDÃO

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

A Terceira Seção, por maioria, deu provimento ao recurso especial, para restabelecer a decisão do Juízo singular que deferiu o pleito ministerial de retificação do atestado de penas para que seja reconhecida a reincidência da Apenada, fixando a seguinte tese sobre o Tema n. 1208: "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", nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Reynaldo Soares da Fonseca manifestaram ressalva de entendimento, mas reafirmaram a jurisprudência consolidada. Vencido o Sr. Ministro Sr. Ministro João Batista Moreira (Desembargador convocado do

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2023/0025681-6

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.049.870 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

TRF1), que negava provimento ao recurso especial repetitivo.

Votou vencido o Sr. Ministro João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1).

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (com ressalva de entendimento, mas reafirmando a jurisprudência consolidada), Rogerio Schietti Cruz (com ressalva de entendimento, mas reafirmando a jurisprudência consolidada), Reynaldo Soares da Fonseca (com ressalva de entendimento, mas reafirmando a jurisprudência consolidada), Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2055920 - MG (2023/0061114-0)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : HUDSON JUNIOR SILVA SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. EXECUÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO DA REINCIDÊNCIA PELO JUÍZO SENTENCIANTE. PROCLAMAÇÃO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. REAFIRMAÇÃO DO ENTENDIMENTO SEDIMENTADO PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE SUPERIOR NOS AUTOS DO ERESP N. 1.738.968/MG. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, COM FIXAÇÃO DE TESE REPETITIVA.

1. O reconhecimento da reincidência nas fases de conhecimento e de execução penal produz efeitos diversos. Incumbe ao Juízo de conhecimento a aplicação da agravante do art. 61, inciso I, do Código Penal, para fins de agravamento da reprimenda e fixação do regime inicial de cumprimento de pena. Em um segundo momento, o reconhecimento dessa condição pessoal para fins de concessão de benefícios da execução penal compete ao Juízo das Execuções, nos termos do art. 66, inciso III, da Lei de Execução Penal.

2. A matéria discutida neste recurso foi definida pela **Terceira Seção** do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **EREsp n. 1.738.968/MG**, oportunidade em que ficou estabelecido que a intangibilidade da sentença penal condenatória transitada em julgado não retira do Juízo das Execuções Penais o dever de adequar o cumprimento da sanção penal às condições pessoais do réu. Reafirmação do entendimento sob a sistemática dos recursos repetitivos.

3. Entre os diversos precedentes desta Corte nesse sentido, destaco os mais recentes das Turmas que integram a Terceira Seção: 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; AgRg no AREsp n. 2.130.985/MG, relator Ministro JESUÍNO RISSATO (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 18/4/2023, DJe de 24/4/2023; AgRg no HC n. 711.428/SC, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 7/6/2022, DJe de 14/6/2022; AgRg no REsp n. 1.999.509/MG, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 13/9/2022, DJe de 16/9/2022.

4. Esse entendimento tem sido convalidado pelo Supremo Tribunal Federal, consoante julgados das duas Turmas da Suprema Corte.

5. Para os fins do art. 927, inciso III, c.c. o art. 1.039 e seguintes, do Código de Processo Civil, resolve-se a controvérsia repetitiva com a afirmação da tese: "**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**".

6. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção, por maioria, dar provimento ao recurso especial, devendo o Juízo das Execuções promover a retificação do atestado de pena para constar a circunstância de caráter pessoal da reincidência, com todos os consectários daí decorrentes, fixando a seguinte tese sobre o Tema n. 1208: *"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"*, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Reynaldo Soares da Fonseca manifestaram ressalva de entendimento, mas reafirmaram a jurisprudência consolidada. Vencido o Sr. Ministro João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1), que negava provimento ao recurso especial repetitivo.

Votou vencido o Sr. Ministro João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1).

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (com ressalva de entendimento, mas reafirmando a jurisprudência consolidada), Rogerio Schietti Cruz (com ressalva de entendimento, mas reafirmando a jurisprudência consolidada), Reynaldo Soares da Fonseca (com ressalva de entendimento, mas reafirmando a jurisprudência consolidada), Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 17 de outubro de 2023.

Ministra LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2055920 - MG (2023/0061114-0)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO : HUDSON JUNIOR SILVA SANTOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. EXECUÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO DA REINCIDÊNCIA PELO JUÍZO SENTENCIANTE. PROCLAMAÇÃO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. REAFIRMAÇÃO DO ENTENDIMENTO SEDIMENTADO PELA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE SUPERIOR NOS AUTOS DO ERESP N. 1.738.968/MG. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, COM FIXAÇÃO DE TESE REPETITIVA.

1. O reconhecimento da reincidência nas fases de conhecimento e de execução penal produz efeitos diversos. Incumbe ao Juízo de conhecimento a aplicação da agravante do art. 61, inciso I, do Código Penal, para fins de agravamento da reprimenda e fixação do regime inicial de cumprimento de pena. Em um segundo momento, o reconhecimento dessa condição pessoal para fins de concessão de benefícios da execução penal compete ao Juízo das Execuções, nos termos do art. 66, inciso III, da Lei de Execução Penal.

2. A matéria discutida neste recurso foi definida pela **Terceira Seção** do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do **EREsp n. 1.738.968/MG**, oportunidade em que ficou estabelecido que a intangibilidade da sentença penal condenatória transitada em julgado não retira do Juízo das Execuções Penais o dever de adequar o cumprimento da sanção penal às condições pessoais do réu. Reafirmação do entendimento sob a sistemática dos recursos repetitivos.

3. Entre os diversos precedentes desta Corte nesse sentido, destaco os mais recentes das Turmas que integram a Terceira Seção: 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; AgRg no AREsp n. 2.130.985/MG, relator Ministro JESUÍNO RISSATO (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 18/4/2023, DJe de 24/4/2023; AgRg no HC n. 711.428/SC, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 7/6/2022, DJe de 14/6/2022; AgRg no REsp n. 1.999.509/MG, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 13/9/2022, DJe de 16/9/2022.

4. Esse entendimento tem sido convalidado pelo Supremo Tribunal Federal, consoante julgados das duas Turmas da Suprema Corte.

5. Para os fins do art. 927, inciso III, c.c. o art. 1.039 e seguintes, do Código de Processo Civil, resolve-se a controvérsia repetitiva com a afirmação da tese: "**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**".

6. Recurso especial provido.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição da República, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça daquela Unidade Federativa no julgamento do Agravo em Execução Penal n. 1.0231.16.013095-2/001.

Consta dos autos que o Juízo singular indeferiu o pedido ministerial para lançamento da reincidência em uma das guias de execução do Apenado, ora Recorrido.

Irresignado, o Ministério Público estadual interpôs agravo em execução penal, que não foi provido, nos termos da seguinte ementa (fl. 186):

"AGRAVO EM EXECUÇÃO - REINCIDÊNCIA NÃO RECONHECIDA NO JUÍZO DA CONDENAÇÃO - REFORMA PELA EXECUÇÃO - INVIABILIDADE - RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Não compete ao Juízo da Execução reconhecer reincidência não admitida em sentença penal condenatória. 2. Recurso não provido."

Os embargos de declaração opostos às fls. 194-204 não foram acolhidos (fls. 207-211).

Nas razões do recurso especial, o Recorrente alega ofensa aos arts. 61, inciso I, 63 e 64, todos do Código Penal, e ao art. 66 da Lei de Execução Penal, sustentando ser cabível o reconhecimento da reincidência, pelo Juízo da Execução, ainda que não declarada na sentença condenatória.

Pede o provimento do recurso especial, *"para que seja declarada a condição de reincidente do reeducando/recorrido, com todos os consectários legais no curso da execução penal"* (fl. 244).

Contrarrazões às fls. 275-278.

Nesta Corte Superior, a Excelentíssima Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Presidente da Comissão Gestora de Precedentes e de Ações Coletivas, indicou este recurso como possível representativo de controvérsia acerca da correta interpretação da legislação federal sobre a seguinte questão jurídica infraconstitucional: se a reincidência pode ser admitida pelo juízo da execução para análise da concessão de benefícios processuais penais, ainda que não reconhecida pelo juízo que prolatou a sentença condenatória.

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais (fls. 310-321) e o Ministério Público Federal (fls. 298-305) manifestaram-se favoravelmente à afetação do recurso. O Recorrido manifestou-se pela inadmissão do presente recurso especial como representativo da controvérsia (fls. 323-329).

Na Sessão Virtual de 09/08/2023 a 15/08/2023, a Terceira Seção desta Corte Superior afetou o presente recurso especial, juntamente com o RESP n. 2.049.870/MG, ao rito dos recursos especiais repetitivos, sendo-lhe atribuída a seguinte identificação: Tema Repetitivo n. 1.208 - Definir se 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.

A Procuradoria-Geral da República, novamente instada a se manifestar, apresentou parecer assim ementado (fl. 370):

"RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 61, I, 63 E 64 DO CÓDIGO PENAL E AO ART. 66 DA LEI 7.210/1984. VIOLAÇÕES CONFIGURADAS.

1. '[A] intangibilidade da sentença penal condenatória transitada em julgado não retira do Juízo das Execuções Penais o dever de adequar o cumprimento da sanção penal às condições pessoais do réu' (REsp n. 1.738.968/MG, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 27/11/2019, DJe de 17/12/2019).

2. Parecer pelo provimento do recurso especial."

É o relatório.

VOTO

Este recurso especial foi admitido como representativo de controvérsia, juntamente com o REsp n. 2.049.870/MG, a fim de definir se 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.

Vale ressaltar que a questão deduzida no recurso se encontra, atualmente, pacificada no âmbito desta Corte.

A matéria foi definida pela **Terceira Seção** do Superior Tribunal de Justiça em 27/11/2019, no julgamento do **REsp n. 1.738.968/MG**, oportunidade em que ficou estabelecido que a intangibilidade da sentença penal condenatória transitada em julgado não retira do Juízo das Execuções Penais o dever de adequar o cumprimento da sanção penal às condições pessoais do réu.

O acórdão, de minha relatoria, ficou assim ementado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO DA REINCIDÊNCIA PELO JUÍZO SENTENCIANTE. PROCLAMAÇÃO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ACOLHIDOS.

1. A individualização da pena se realiza, essencialmente, em três momentos: na cominação da pena em abstrato ao tipo legal, pelo Legislador; na sentença penal condenatória, pelo Juízo de conhecimento; e na execução penal, pelo Juízo das Execuções.

2. A intangibilidade da sentença penal condenatória transitada em julgado não retira do Juízo das Execuções Penais o dever de adequar o cumprimento da sanção penal às condições pessoais do réu.

*3. '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)' (AgRg no REsp*

1.642.746/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2017, DJe 14/08/2017).

4. Embargos de divergência acolhidos para, cassando o acórdão embargado, dar provimento ao agravo regimental, para dar provimento ao recurso especial e, assim, também cassar o acórdão recorrido e a decisão de primeiro grau, devendo o Juízo das Execuções promover a retificação do atestado de pena para constar a reincidência, com todos os consectários daí decorrentes."

Como se sabe, a individualização da pena se realiza, essencialmente, em três momentos: na cominação da pena em abstrato ao tipo legal, pelo Legislador; na sentença penal condenatória, pelo Juízo de conhecimento; e na execução penal, pelo Juízo das Execuções.

A esse respeito:

"1) individualização legislativa: o primeiro órgão estatal responsável pela individualização da pena é o Poder Legislativo, afinal, ao criar um tipo penal incriminador inédito, deve estabelecer a espécie de pena (detenção ou reclusão) e a faixa na qual o juiz pode mover-se na sua materialização (ex.: 1 a 4 anos; 2 a 8 anos; 12 a 30 anos); 2) individualização judicial: na sentença condenatória, deve o magistrado fixar a pena concreta, escolhendo o valor cabível, entre o mínimo e o máximo, abstratamente previstos pelo legislador, além de optar pelo regime de cumprimento da pena e pelos eventuais benefícios (penas alternativas, suspensão condicional da pena etc.); 3) **individualização executória: a terceira etapa da individualização da pena se desenvolve no estágio da execução penal. A sentença condenatória não é estática, mas dinâmica. Um título executivo judicial, na órbita penal, é mutável.**" (NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de execução penal. 6.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023, p. 2; sem grifos no original).

O reconhecimento da reincidência nas fases de conhecimento e de execução penal produz efeitos diversos. Incumbe ao Juízo de conhecimento a aplicação da agravante do art. 61, inciso I, do Código Penal, para fins de agravamento da reprimenda e fixação do regime inicial de cumprimento de pena. Em um segundo momento, o reconhecimento dessa condição pessoal para fins de concessão de benefícios da execução penal compete ao Juízo das Execuções, nos termos do art. 66, inciso III, da Lei de Execução Penal.

Desse modo, ainda que não reconhecida na condenação, a reincidência deve ser observada pelo Juízo das Execuções para concessão de benefícios, sendo descabida a alegação de *reformatio in pejus* ou de violação da coisa julgada, pois se trata de atribuições distintas. Há, na verdade, a individualização da pena relativa à apreciação de institutos próprios da execução penal.

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" (BARROS, Carmen Silvia de Moraes. A Individualização da Pena na Execução Penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 23).

No mesmo sentido: "na fase de execução da pena ou mesmo de cumprimento da medida de segurança, continua uma complexa relação de natureza processual penal entre o

Estado e o sentenciado que impõe de forma necessária a intervenção do magistrado de execução [...] em relação à pena controversas poderão ser estabelecidas em nível de sua soma ou unificação, detração e remição, suspensão condicional, além da progressão do regime prisional, bem como de outros incidentes na execução, que necessitam de um pronunciamento jurisdicional " (MOSSIN, Heráclito Antônio; MOSSIN, Júlio César O. G. Execução Penal: aspectos processuais: atualizado conforme a Lei nº 12.258, de 15 de junho de 2010. São Paulo: Editora J. H. Mizuno, 2011, p. 94).

Efetivamente, "**a reincidência é um fato, relativo à condição pessoal do condenado, que não pode ser desconsiderado pelo juízo da execução, independente da sua menção na sentença condenatória, pois afetaria exponencialmente o bom desenvolvimento da execução da pena traçado nas normas correspondentes**" (AgRg no REsp n. 1.642.746/ES, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 3/8/2017, DJe de 14/8/2017; sem grifos no original).

Com igual conclusão, importante a transcrição de trecho do voto proferido pelo Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Relator do AgRg no AREsp n. 1.237.581/MS:

"[...]

No processo de execução, como nosso país adota o sistema progressivo de cumprimento da pena, a reincidência será analisada de forma global, de acordo com as condenações unificadas do reeducando, para fins de concessão de benesses legais, visto que o legislador diferenciou o tratamento entre reeducandos primários e reincidentes.

*O apenado que registra mais de uma condenação transitada em julgado terá que cumprir frações mais elevadas para alcançar a progressão de regime e o livramento condicional, pois exige-se daquele que viola reiteradamente o ordenamento jurídico maiores responsabilidades antes de fazer jus às benesses que hoje integram o sistema progressivo de pena. Reafirmo 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, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 01/08/2018, sem grifos no original.)*

Entre os diversos precedentes desta Corte nesse sentido, destaco os mais recentes das Turmas que integram a Terceira Seção:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. REINCIDÊNCIA. RECONHECIMENTO NA TOTALIDADE DA PENA UNIFICADA. DELITOS DA MESMA ESPÉCIE. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte, no julgamento do EREsp n. 1.738.968/MG/RS, de minha Relatoria, DJe 17/12/2019, estabeleceu que a intangibilidade da sentença penal condenatória transitada em julgado não retira do Juízo das Execuções Penais o dever de adequar o cumprimento da sanção penal às condições pessoais do réu.

2. Desse entendimento não destoou a Corte estadual, uma vez que, na

unificação das penas, a condição de reincidente, configurada na condenação posterior, deve ser levada em conta na integralidade dos feitos em execução referentes a delitos da mesma espécie.

3. *Agravo regimental desprovido.*" (AgRg no HC n. 785.099/SP, relatora Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 14/8/2023, DJe de 21/8/2023; sem grifos no original.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. 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.

[...]

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; sem grifos no original.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. UNIFICAÇÃO DAS PENAS. REINCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO NA TOTALIDADE DAS PENAS. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. *'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 n. 1.957.657/MG, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quinta Turma, julgado em 23/11/2021, DJe de 26/11/2021.)*

2. *Agravo regimental desprovido.*" (AgRg no AREsp n. 2.130.985/MG, relator Ministro JESUÍNO RISSATO (Desembargador Convocado do TJDF), Sexta Turma, julgado em 18/4/2023, DJe de 24/4/2023; sem grifos no original.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA EM TRÁFICO DE DROGAS. CONDIÇÃO DE REINCENTE APLICÁVEL A TODAS AS CONDENAÇÕES DE MESMA NATUREZA. LEI 13.964/2019. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

[...]

2. *O entendimento jurisprudencial desta Corte consolidou-se no sentido de que a reincidência é circunstância pessoal que interfere na integralidade da execução, e não somente nas penas em que ela tiver sido reconhecida. Precedentes: AgRg no HC 660.579/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/10/2021, DJe 11/10/2021; AgRg no HC 616.696/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2020, DJe 18/12/2020; AgRg no HC n. 509.877/MS, de minha relatoria, Quinta Turma, DJe 27/6/2019; AgRg no HC n. 450.475/ES, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, DJe 21/11/2018.*

3. *Não obstante a entrada em vigor da Lei. n. 13.964/2019, esta Corte manteve entendimento de que 'a condição de reincidente, uma vez adquirida pelo sentenciado, estende-se sobre a totalidade das penas somadas, não se justificando a*

consideração isolada de cada condenação e tampouco a aplicação de percentuais diferentes para cada uma das reprimendas' (AgRg no HC 616.696/SP, Quinta Turma, rel. Min. FELIX FISCHER, DJe 18/12/2020). No mesmo sentido, as decisões monocráticas: REsp 1.957.643/MG, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe de 18/02/2022; REsp 1.978.212/MG, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe de 10/02/2022; REsp 1.977.504/MT, Rel. Min. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, DJe de 02/02/2022; HC 714.220/MG, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, DJe de 02/02/2022.

4. Entretanto, com relação aos delitos comuns, esta Corte vem entendendo que a aplicação das modificações trazidas pela Lei 13.964/2019 deve observar a verificação da existência de reincidência em delitos da mesma natureza. Precedentes: AgRg no HC 664.003/SP, Rel. Ministro OLINDO MENEZES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEXTA TURMA, julgado em 05/10/2021, DJe 11/10/2021; AgRg no HC 675.062/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2021, DJe 09/08/2021; HC 731.581/SP, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe de 30/03/2022; HC 736.490/SP, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe de 07/03/2022 e HC 718.144/SP, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, DJe de 03/03/2022.

5. No caso concreto, o paciente é reincidente em crime equiparado a hediondo - tráfico de drogas e a extensão da reincidência somente foi considerada em relação aos delitos equiparados a hediondos. Portanto, o entendimento firmado pelo Tribunal de origem está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não havendo que se falar em constrangimento ilegal.

6. Agravo regimental desprovido." (AgRg no HC n. 766.551/MG, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma, julgado em 27/9/2022, DJe de 4/10/2022; sem grifos no original.)

"HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. APENADO REINCIDENTE EM CRIME HEDIONDO OU EQUIPARADO. CONDIÇÃO PESSOAL NA EXECUÇÃO DA PENA. ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELO PACOTE ANTICRIME. ESPECIFICAÇÃO DA NATUREZA DO DELITO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO INDISTINTA DA REINCIDÊNCIA. HABEAS PARCIALMENTE CONCEDIDO.

1. **Consoante a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, '[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 de tal anotação não haver sido reconhecida em todas as condenações do apenado, nada impede seu uso para avaliação das condições pessoais do sentenciado no que tange à concessão de benefícios executórios como, por exemplo, o livramento condicional' (AgRg no REsp n. 1.721.638/RO, Rel. Ministro Rogerio Schietti, 6ª T., DJe 29/10/2019). Precedentes: AgRg no HC n. 476.422/MG; HC n. 378.985/ES; HC n. 379.007/RS; e AgRg no HC n. 511.766/MG.**

2. Embora amplamente reconhecida a reincidência, a título de condição pessoal, como instituto próprio da execução da pena, sua aplicação hodierna requer a observação das recentes alterações legislativas, promovidas pela Lei n. 13.964/2019, quanto aos patamares exigidos para auferição da progressão de regime.

3. O Pacote Anticrime implementou um cenário de maior complexidade quanto à recidiva do reeducando, visto que, agora, não se trata apenas do simples exame da natureza do delito (se comum ou hediondo) e da existência de registros aptos a caracterizarem a reincidência (genérica) do apenado, mas sim de uma incursão mais apurada no exame dos antecedentes criminais do indivíduo encarcerado, passando a ganhar ampla relevância se se trata de crime cometido com ou sem violência a pessoa ou grave ameaça, crime hediondo ou equiparado ou, ainda, crime hediondo ou equiparado com resultado morte.

4. Na hipótese, o apenado cumpre pena por roubo circunstanciado e outros dois delitos de tráfico de drogas, ou seja, percebe-se que o reeducando é, então, reincidente específico na prática de crime hediondo ou equiparado, porém, reincidente genérico quanto a delitos cometidos mediante violência a pessoa ou grave ameaça. Por consequência, quanto aos crimes de tráfico de drogas, considerado o caráter pessoal da reincidência, é cogente o cumprimento de 60% de ambas as penas impostas, visto que se trata de reincidência de mesma natureza - a saber, reincidência em crime hediondo ou equiparado. Todavia, tal lógica não se aplica ao crime comum, visto que o sentenciado é primário na prática de crime com violência a pessoa ou grave ameaça, de modo que incide na espécie o lapso previsto no art. 112, III, da Lei de Execução Penal, o qual exige o cumprimento tão-somente de 25% da pena para que se perquirira a progressão a regime menos gravoso.

5. Habeas corpus parcialmente concedido determinar a retificação do cálculo de progressão da pena relativo à condenação do paciente pelo crime comum, nos termos da conclusão do voto." (HC n. 654.870/MG, relator Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 20/9/2022, DJe de 30/9/2022; sem grifos no original.)

"EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. RECURSO ESPECIAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL - MP. ARTIGO 63, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL - CP E ARTIGOS 66, VI, 111 E 112, VII, DA LEI N. 7.210/1984. UNIFICAÇÃO DE PENAS. REINCIDÊNCIA. RECONHECIMENTO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA SOBRE A TOTALIDADE DAS PENAS. QUESTÃO PACIFICADA NO JULGAMENTO DO ERESP N. 1.738.968/MG. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte pacificou o entendimento de que a intangibilidade da sentença penal condenatória transitada em julgado não retira do Juízo das Execuções Penais o dever de adequar o cumprimento da sanção penal às condições pessoais do réu.

2. Com a superveniência de novas condenações, a unificação das penas leva ao reconhecimento da reincidência, mesmo que tal constatação não tenha ocorrido na fase de conhecimento, fazendo incidir ao caso regras específicas na condição de reincidente ao cumprimento da totalidade da reprimenda. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp n. 1.999.509/MG, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 13/9/2022, DJe de 16/9/2022; sem grifos no original.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. REINCIDÊNCIA. CONDIÇÃO PESSOAL QUE INCIDE SOBRE O TOTAL DAS PENAS. IMPOSSIBILIDADE DE CONSIDERAÇÃO INDIVIDUAL DAS REPRIMENDAS COM O FIM DE APLICAR DIFERENTES PERCENTUAIS PARA CADA UMA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O acórdão combatido foi proferido em sintonia com o entendimento desta Corte Superior, que se consolidou no sentido de que a reincidência consiste em condição pessoal, relacionando-se, portanto, à pessoa do condenado e não às suas condenações individualmente consideradas. Como tal, a reincidência deve segui-lo durante toda a execução penal, não havendo falar, sequer, em ofensa aos limites da coisa julgada, quando não constatada pelo Juízo que prolatou a sentença condenatória, mas reconhecida pelo Juízo executório.

2. Corroborando tal entendimento, o Superior Tribunal de Justiça entende que 'a condição de reincidente, uma vez adquirida pelo sentenciado, estende-se sobre a totalidade das penas somadas, não se justificando a consideração isolada de cada condenação e tampouco a aplicação de percentuais diferentes para cada uma das reprimendas' (HC 307.180/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, j. 16/4/2015, DJe 13/5/2015).

3. Agravo regimental não provido." (AgRg no HC n. 711.428/SC, relator

Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 7/6/2022, DJe de 14/6/2022; sem grifos no original.)

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM HABEAS CORPUS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. REINCIDÊNCIA RECONHECIDA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DO TRANSCURSO DO LAPSO NECESSÁRIO AO RECONHECIMENTO DA CAUSA EXTINTIVA DE PUNIBILIDADE.

1. A Terceira Seção desta Corte, em 27/11/2019, pacificou o entendimento de que a intangibilidade da sentença penal condenatória transitada em julgado não retira do Juízo das Execuções Penais o dever de adequar o cumprimento da sanção penal às condições pessoais do réu (EREsp n. 1.738.968/MG, Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, DJe 17/12/2019).

2. Não havendo ilegalidade quanto à consideração da reincidência do recorrente pelo Juízo das execuções, não há que se falar em prescrição da pretensão executória pela ausência do transcurso do lapso necessário ao reconhecimento da causa extintiva de punibilidade.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no RHC n. 110.275/RJ, relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 23/3/2021, DJe de 30/3/2021; sem grifos no original.)

Esse entendimento tem sido convalidado pelo Supremo Tribunal Federal. Cito, a propósito, julgados das duas Turmas da Suprema Corte:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PONDERAÇÃO DA REINCIDÊNCIA NO ÂMBITO DA EXECUÇÃO PENAL, AINDA QUE NÃO TENHA SIDO AGRAVADA A PENA DO AGENTE POR ESSE FUNDAMENTO, QUANDO DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. RECURSO ORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO." (RHC 176216, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 08/02/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 13-04-2021 PUBLIC 14-04-2021; sem grifos no original.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. REQUISITO TEMPORAL. CONDENADO POR CRIME HEDIONDO QUE TORNOU-SE REINCIDENTE NO CURSO DA EXECUÇÃO EM VIRTUDE DA PRÁTICA POSTERIOR DE CRIME COMUM. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE 3/5. UNIFICAÇÃO DAS PENAS E SEUS CONSECUTÓRIOS. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

I – Em razão do instituto da unificação das penas (art. 111 da Lei 7.210/1984), o condenado por crime hediondo torna-se reincidente no curso da execução em virtude da prática posterior de crime comum, fazendo incidir, para fins de progressão, a fração de 3/5 à totalidade da pena a ser cumprida. Precedentes.

II – Agravo regimental ao qual se nega provimento." (HC 177123 AgR, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 20/12/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-029 DIVULG 12-02-2020 PUBLIC 13-02-2020; sem grifos no original.)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: RHC 146.425/ES, Rel. Ministro ALEXANDRE DE MORAES, DJe n. 113, divulgado em 07/06/2018; RHC 174.664/MG, Rel. Ministra ROSA WEBER, DJe n. 294, divulgado em 16/12/2020; RHC 144.602/ES, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, DJe n. 123, divulgado em 20/06/2018; RHC

174.668/MS, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, DJe n. 207, divulgado em 23/09/2019; HC 147.053/ES, Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, DJe n. 159, divulgado em 06/08/2018; RHC 176.195/MG, Rel. Ministro GILMAR MENDES, DJe n. 241, divulgado em 04/11/2019.

Por todo o exposto, proponho, para os fins do art. 927, inciso III, c.c. o art. 1.039 e seguintes, do Código de Processo Civil, a reafirmação do entendimento consolidado no julgamento do EREsp n. 1.738.968/MG e a resolução da controvérsia repetitiva com a tese: "**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**".

No caso concreto, constata-se que o Recorrido possui condenação pela prática do crime de roubo majorado, à pena de 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, transitada em julgado em 16/03/2017, e também possui outra condenação pelo delito de roubo majorado, em concurso formal com o crime de corrupção de menores, à pena de 6 (seis) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, com trânsito em julgado ocorrido em 05/12/2017 (os últimos crimes foram praticados em 22/06/2017).

Ao aplicar a tese ora firmada, verifico que a Corte de origem negou o reconhecimento da reincidência em sede de execução penal com base na seguinte fundamentação (fl. 187; sem grifos no original):

"Malgrado as bem lançadas razões, não há se falar em reforma da r. decisão ora guerreada.

É que como a r. sentença e o v. acórdão condenatórios dos processos nº 0350727-14.2015.8.13.0231 e 0965065-12.2017.8.13.0024 consideraram o réu primário, não poderia o douto Juiz da execução reconhecer tal circunstância em seu desfavor.

Dessarte, transitada em julgado a condenação, sem que tenha sido reconhecida a reincidência do réu, não há espectro, na execução, para alteração deste status, sob pena de violação à coisa julgada."

Como se vê, ao concluir pela impossibilidade de reconhecimento da reincidência pelo Juízo das Execuções, o acórdão impugnado contraria a atual e uníssona jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso especial, devendo o Juízo das Execuções promover a retificação do atestado de pena para constar a circunstância de caráter pessoal da reincidência, com todos os consectários daí decorrentes. Ademais, para os fins do art. 927, inciso III, c.c. o art. 1.039 e seguintes, do Código de Processo Civil, afirma-se a seguinte tese: "**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**".

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2023/0061114-0

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.055.920 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10231160130952003 14137326520198130000

EM MESA

JULGADO: 17/10/2023

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. LUIZA CRISTINA FONSECA FRISCHEISEN

Secretário

Bel. GILBERTO FERREIRA COSTA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RECORRIDO : HUDSON JUNIOR SILVA SANTOS

ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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

SUSTENTAÇÃO ORAL

O Dr. André Estevão Ubaldino Pereira, Procurador do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, sustentou oralmente pela parte Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais.

O Dr. Flávio Aurélio Wandeck Filho, Defensor Público do Estado de Minas Gerais, sustentou oralmente pela parte Recorrida: Hudson Júnior Silva Santos.

CERTIDÃO

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

A Terceira Seção, por maioria, deu provimento ao recurso especial, devendo o Juízo das Execuções promover a retificação do atestado de pena constar a circunstância de caráter pessoal da reincidência, com todos os consectários daí decorrentes, fixando a seguinte tese sobre o Tema n. 1208: "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", nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Reynaldo Soares da Fonseca manifestaram ressalva de entendimento, mas reafirmaram a jurisprudência consolidada. Vencido o Sr. Ministro Sr. Ministro João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1), que negava provimento ao recurso especial repetitivo.

Votou vencido o Sr. Ministro João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1).

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (com ressalva de entendimento, mas reafirmando a jurisprudência consolidada), Rogerio Schietti Cruz (com ressalva de entendimento, mas reafirmando a jurisprudência consolidada), Reynaldo Soares da Fonseca (com ressalva de entendimento, mas reafirmando a jurisprudência consolidada), Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2023/0061114-0

PROCESSO ELETRÔNICO REsp 2.055.920 / MG
MATÉRIA CRIMINAL

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.