

# Superior Tribunal de Justiça

## EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.738.968 - MG (2018/0104698-0)

**RELATORA** : MINISTRA LAURITA VAZ  
**EMBARGANTE** : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
**EMBARGADO** : PAULO HENRIQUE DAMACENO FRANCO  
**ADVOGADO** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

### EMENTA

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.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, retomado o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Jorge Mussi acompanhando a Relatora, e as retificações de votos dos Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Reynaldo Soares da Fonseca, para acompanhar a divergência, por maioria, acolher os embargos de divergência, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Vencidos os Srs. Ministros Ribeiro Dantas (voto-vista), Sebastião Reis Júnior e Reynaldo Soares da Fonseca, que rejeitavam os embargos de divergência. Os Srs. Ministros Jorge Mussi (voto-vista), Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik

# *Superior Tribunal de Justiça*

(declarou-se apto a votar) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE, que declarou-se apto a votar) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Brasília (DF), 27 de novembro de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ  
Relatora

# Superior Tribunal de Justiça

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.738.968 - MG (2018/0104698-0)**  
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
EMBARGADO : PAULO HENRIQUE DAMACENO FRANCO  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

## RELATÓRIO

### A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de embargos de divergência opostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra acórdão da QUINTA TURMA, relatado pelo Ministro Ribeiro Dantas, ementado nos seguintes termos:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO DA REINCIDÊNCIA PELO JUÍZO SENTENCIANTE. PROCLAMAÇÃO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

1. "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a reincidência que não esteja expressamente reconhecida no édito condenatório não pode ser proclamada pelo juiz da execução, sob pena de violação à coisa julgada e ao princípio da *non reformatio in pejus*" (AgRg no HC 380.172/ES, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 28/03/2017, DJe 25/04/2017).

2. *Agravo regimental não provido.*"

Alega o *Parquet* Federal que o acórdão embargado diverge do entendimento consignado no paradigma da SEXTA TURMA, cuja ementa é a que se segue:

*"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 59 E 68, AMBOS DO CP. SENTENÇA CONDENATÓRIA. UTILIZAÇÃO DE CONDENAÇÃO ANTERIOR NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA COMO MAUS ANTECEDENTES. RECONHECIMENTO DA REINCIDÊNCIA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO PARA FINS DE PROGRESSÃO DE REGIME. REFORMATIO IN PEJUS OU AFRONTA À COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

1. *A execução penal possui como pressuposto a existência de um título condenatório ou uma sentença absolutória imprópria, tendo como objetivo 'fazer cumprir o comando emergente da sentença' (MARCÃO, Renato. Curso de execução penal. 13ª ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 31) ou decisão criminal, conforme dispõe o art. 1º da Lei de Execução Penal.*

2. *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*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*ser observadas pelo juízo da execução para concessão de benefícios (progressão de regime, livramento condicional etc).*

3. *'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 ).*

**4. Não prospera, nessa perspectiva, o argumento de que a consideração da reincidência, apenas na fase de execução penal, revelaria o inaceitável reformatio in pejus, tendo em vista que não há falar em agravamento da reprimenda, mas apenas em individualização da pena, que na esfera de competência do juízo da execução se relaciona com institutos próprios (progressão de regime, livramento condicional etc).**

5. *In casu, asseverado pelo magistrado, na sentença condenatória, que o ora recorrente possuía condenação anterior transitada em julgado (período depurador não foi alcançado), a qual foi utilizadas para exasperar a pena na primeira fase da dosimetria, não há violação à coisa julgada ou reformatio in pejus quanto à consideração do Juiz da execução, no sentido de ser o recorrente reincidente para fins de progressão de regime.*

6. *Agravo regimental não provido." (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; grifos no original.)*

Argumenta o Embargante que:

*"No presente caso, a Quinta Turma dessa Eg. Corte Superior decidiu que a situação fática acima descrita não admite o reconhecimento da reincidência pelo juízo da execução, ante a ausência de menção expressa à circunstância agravante pelo juízo sentenciante, sob pena de violação à coisa julgada e ao princípio da non reformatio in pejus.*

*No julgado paradigma, contudo, a Sexta Turma dessa Eg. Corte Superior decidiu que o reconhecimento da reincidência, mesmo que seja apenas na fase de execução penal, não constitui reformatio in pejus, haja vista que a agravante da reincidência configura circunstância de caráter pessoal e acompanha o condenado durante todo o cumprimento da pena, para fins de progressão de regime, livramento condicional e outros benefícios, devendo ser considerada pelo juízo da execução, em nome do princípio constitucional da individualização da pena." (fl. 216)*

Pede, assim, o acolhimento dos embargos, *"para, em uniformização de entendimento do tema discutido pela Terceira Seção desse Egrégio Tribunal Superior, reformar o acórdão embargado, no sentido do acórdão paradigma da Sexta Turma e reconhecer a ofensa do acórdão regional aos arts. 61, I, 63 e 64, todos do Código Penal,*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*e art. 66 da Lei 7.210/84, dando-se provimento ao recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais" (fl. 218).*

Proferi a decisão de fls. 232-234, admitindo o processamento dos embargos.

A Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais ofereceu impugnação às fls. 246-259, pugnando pela rejeição dos embargos.

É o relatório.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.738.968 - MG (2018/0104698-0)**  
**EMENTA**

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.

**VOTO**

**A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):**

Decidiu o **acórdão embargado** que "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a reincidência que não esteja expressamente reconhecida no édito condenatório não pode ser proclamada pelo juiz da execução, sob pena de violação à coisa julgada e ao princípio da *non reformatio in pejus*' (AgRg no HC 380.172/ES, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 28/03/2017, DJe 25/04/2017)" (AgRg no REsp 1.725.082/MG, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 30/05/2018).

Já o **acórdão paradigma** entendeu que:

# *Superior Tribunal de Justiça*

*"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).*

Tendo sido demonstrado o dissídio jurisprudencial pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, ora Embargante, conheço dos embargos de divergência e passo à análise do mérito.

Com a devida vênia dos entendimentos contrários, a meu sentir, deve prevalecer a tese consagrada no acórdão paradigma, de onde se extraem os seguintes fundamentos:

*"[...]*

*De fato, no que tange à aventada ofensa aos artigos 59 e 68, ambos do Código Penal, sob o argumento de que o reconhecimento da reincidência pelo juiz da execução penal viola a coisa julgada e afronta o princípio da non reformatio in pejus, observa-se que quanto à matéria o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, em especial com o entendimento que vem sendo firmado por esta Sexta Turma.*

*Com efeito, deve se ter em mente que a execução penal possui como pressuposto a existência de um título condenatório ou uma sentença absolutória imprópria, tendo como objetivo 'fazer cumprir o comando comando emergente da sentença' (MARCÃO, Renato. Curso de execução penal. 13ª ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 31) ou decisão criminal, conforme dispõe o art. 1º da Lei de Execução Penal.*

*Nessa linha de consideração, tratando-se de sentença penal condenatória, o juízo da execução deve se ater ao teor do referido decisum, no que diz respeito ao quantum de pena, ao regime inicial, bem como ao fato de ter sido a pena privativa de liberdade substituída ou não por restritiva de direitos, fatores que evidenciam justamente o comando emergente da sentença.*

*Todavia, as condições pessoais do recorrente, da qual é exemplo a reincidência, devem ser observadas na execução da pena, independente de tal condição ter sido considerada na sentença condenatória, eis que também é atribuição do juízo da execução individualizar a pena. Nesse passo, ainda que a sentença condenatória trouxesse a informação de reincidência do réu à época, se tal condição não existisse, o juízo da execução não a consideraria para fins de individualização e execução da pena.*

*Sobre o tema individualização de pena, importante lição traz a doutrina:*

*"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*

# *Superior Tribunal de Justiça*

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). (grifo nosso)

'Atendendo a essa característica do processo de execução penal, hoje, na maioria dos sistemas penais ocidentais, a quantidade da pena e a forma de cumprimento vêm estabelecidas pela sentença condenatória, com independência de que venha a posterior atuação judicial (ou administrativa) responder às futuras necessidades individualizadoras.' (p. 211).

*O raciocínio esposado é corroborado pelo disposto no art. 106 da LEP, que exige informações sobre os antecedentes do condenado, não limitando a busca aos termos da sentença condenatória, para elaboração da guia de recolhimento. Não poderia mesmo ser diferente, já que até a alocação do condenado na unidade prisional depende da informação de ser ele reincidente na prática de crime cometido com violência ou grave ameaça (art. 84, § 3.º, II, da LEP).*

*Nesta senda, relevante frisar que 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.*

*Nessa perspectiva, não prospera o argumento de que a **consideração da reincidência**, apenas na fase de execução penal, revelaria o inaceitável reformatio in pejus ou afronta à coisa julgada, tendo em vista que **não há desrespeito ao comando emergente da sentença, eis que não enseja agravamento do quantum da reprimenda e tampouco a modificação para regime inicial mais severo**, o que realmente destoaria dos termos da decisão condenatória, **mas apenas individualização da pena, que na esfera de competência do juízo da execução cuida de institutos outros (progressão de regime, livramento condicional etc), que se relacionam diretamente com as condições pessoais do condenado, as quais não estão restritas ao conteúdo do título condenatório.***

*Portanto, a reincidência no processo de conhecimento possui fins específicos, quais sejam, agravar a pena e trazer mais rigor ao regime prisional inicial, o que não se confunde com os fins próprios da execução penal.*

*Ademais, estando o recorrente em cumprimento da pena e sobrevindo nova condenação, é evidente que o Juiz da execução deve considerar a pena globalmente para saber qual o lapso que o condenado deverá atingir para usufruir dos benefícios da execução (progressão de regime).*

[...]

*Dessarte, o fato da condição de reincidente elevar o patamar de tempo de pena cumprida de 1/6 para 2/5 ou 3/5 (no caso de crimes hediondos ou equiparados), guarda relação com a individualização que se*



# *Superior Tribunal de Justiça*

realiza na esfera da execução penal, nos termos expressos no art. 5º da Lei de Execução Penal:

*"Os condenados serão classificados, segundo os seus antecedentes e personalidade, para orientar a individualização da execução penal."*

*Por fim, diante do elucidado, verifica-se que, in casu, não há qualquer ilegalidade a ser sanada pela via especial, quanto à consideração do Juiz da execução, no sentido de ser o recorrente reincidente, para fins de progressão de regime, até porque, consoante, asseverado nas instâncias ordinárias, o ora recorrente, ao tempo da sentença condenatória, possuía uma condenação anterior transitada em julgado (período depurador não foi alcançado), sendo irrelevante o fato de ter sido utilizada para exasperar a pena na primeira fase da dosimetria.*

*Nesse sentido, os recentes julgados:*

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

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

*2. A reincidência é circunstância pessoal que interfere na execução como um todo (HC n. 307.180/RS, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 12/5/2015).*

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

*4. Habeas corpus não conhecido. (HC 357.357/ES, Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/2/2017, DJe 23/03/2017)."*

**"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. LAPSO TEMPORAL (3/5). APLICADO. CRIME EQUIPARADO A HEDIONDO E PACIENTE REINCIDENTE. SENTENÇA CONDENATÓRIA.**

**RECONHECIMENTO DE DUAS CONDENAÇÃO ANTERIORES. REVELADORAS DE REINCIDÊNCIA. UTILIZADAS PARA EXASPERAR A PENA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA (MAUS ANTECEDENTES). CONSIDERAÇÃO DO PACIENTE COMO REINCIDENTE NA EXECUÇÃO PENAL. PARA FINS DE**

**PROGRESSÃO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.**

1. A execução penal possui como pressuposto a existência de um título condenatório ou uma sentença absolutória imprópria, tendo como objetivo 'fazer cumprir o comando emergente da sentença' (MARCÃO, Renato. *Curso de execução penal*. 13ª ed. rev. ampl. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 31) ou decisão criminal, conforme dispõe o art. 1º da Lei de Execução Penal.

2. 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).

3. '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 ).

4. Não prospera, nessa perspectiva, o argumento de que a consideração da reincidência, apenas na fase de execução penal, revelaria o inaceitável reformatio in pejus, tendo em vista que não há falar em agravamento da reprimenda, mas apenas em individualização da pena, que na esfera de competência do juízo da execução se relaciona com institutos próprios (progressão de regime, livramento condicional etc).

5. In casu, não se verifica constrangimento ilegal. Asseverado pelo magistrado, na sentença condenatória, que o ora paciente possui duas condenações anteriores transitadas em julgado (período depurador não foi alcançado), as quais foram utilizadas para exasperar a pena na primeira fase da dosimetria, não há ilegalidade, quanto à consideração do Juiz da execução, no sentido de ser o paciente reincidente, para fins de progressão de regime.

6. Ordem denegada." (HC 378.985/ES, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 24/02/2017)

**"EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. LIVRAMENTO CONDICIONAL. REINCIDÊNCIA. INCIDÊNCIA SOBRE A TOTALIDADE DAS PENAS UNIFICADAS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**

I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou

# *Superior Tribunal de Justiça*

*orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11/9/2012; RHC 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/8/2014 e RHC 117.268/SP, Rel. Min. Rosa Weber, DJe de 13/5/2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do writ substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 2/9/2014; HC 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28/8/2014; HC 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 4/9/2014 e HC 253.802/MG, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 4/6/2014).*

*II - Portanto, não se admite mais, perfilhando esse entendimento, a utilização de habeas corpus substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não-conhecimento da impetração.*

*Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício.*

*III - 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 (precedentes).*

*Habeas Corpus não conhecido." (HC 307.180/RS, Rel. Ministro Félix Fischer, Quinta Turma, DJe 13/05/2015) [...]."*

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 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.

Esse entendimento, a propósito, tem sido convalidado pela Supremo Tribunal Federal, por meio de decisões monocrática de alguns de seus ministros, v.g.: RHC 144602/ES, Relator Min. DIAS TOFFOLI, DJe-123 DIVULG 20/06/2018 PUBLIC 21/06/2018, de onde se extrai o seguinte esclarecimento:

*"O reconhecimento da circunstância legal agravante da **reincidência** (art. 61, I, do Código Penal), para fins de agravamento da pena do réu, incumbe ao juiz natural do processo de conhecimento. De outro lado, a aferição dessa condição pessoal para fins de concessão de benefícios da execução penal compete ao Juiz da Vara das Execuções*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*Penais. Trata-se, portanto, de tarefas distintas. Nada obsta a ponderação da **reincidência** no âmbito da execução penal do reeducando, ainda que não lhe tenha sido agravada a pena por esse fundamento, quando da prolação da sentença condenatória."*

Ante o exposto, ACOELHO os embargos de divergência 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.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
TERCEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2018/0104698-0      **PROCESSO ELETRÔNICO**      **EREsp 1.738.968 /**  
**MG**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0231160067022 06107225120168130000 10231160067022000 10231160067022001  
10231160067022002 10231160067022003 231160067022 6107225120168130000

PAUTA: 22/05/2019

JULGADO: 22/05/2019

**Relatora**

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HAROLDO FERRAZ DA NOBREGA**

Secretário

Bel. **GILBERTO FERREIRA COSTA**

**AUTUAÇÃO**

EMBARGANTE      : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
EMBARGADO      : PAULO HENRIQUE DAMACENO FRANCO  
ADVOGADO        : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
INTERES.        : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

**CERTIDÃO**

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

Após o voto da Sra. Ministra Laurita Vaz acolhendo os embargos de divergência, no que foi acompanhada pelo Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior, e o voto divergente do Sr. Jorge Mussi rejeitando os embargos de divergência, pediu vista o Sr. Ministro Nefi Cordeiro.

Aguardam os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Antonio Saldanha Palheiro e Felix Fischer.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.738.968 - MG (2018/0104698-0)**

**RELATORA** : **MINISTRA LAURITA VAZ**  
**EMBARGANTE** : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**EMBARGADO** : **PAULO HENRIQUE DAMACENO FRANCO**  
**ADVOGADO** : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**  
**INTERES.** : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

**VOTO-VISTA**

**O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO:**

Cinge-se a controvérsia em definir a possibilidade de o juiz da execução utilizar, para fins de deferimento de benefícios no curso da execução da pena, reincidência não considerada pelo juízo prolator da sentença condenatória.

A relatora, Ministra Laurita Vaz, votou pelo provimento dos embargos de divergência em recurso especial, determinando a retificação do atestado de pena para constar a reincidência, com todos os consectários daí decorrentes, no que foi acompanhada pelo Ministro Sebastião Reis Júnior, divergindo o Ministro Jorge Mussi.

Pedi vista para melhor exame da questão.

Acompanho o voto da relatora, porquanto prevalente, no âmbito das Quinta e Sexta Turmas, o entendimento de que *a reincidência constitui circunstância pessoal que acompanha o condenado durante toda a execução criminal, podendo ser reconhecida pelo Juízo da execução que supervisiona o cumprimento da pena, ainda que não reconhecida pelo Juízo que prolatou a sentença condenatória* (AgRg no AREsp 1341499/MG, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2018, DJe 22/10/2018). No mesmo sentido, os recentes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PROGRESSÃO DE REGIME. RECONHECIMENTO DA REINCIDÊNCIA PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO CRIMINAL. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. CIRCUNSTÂNCIA PESSOAL QUE INTERFERE NA EXECUÇÃO COMO UM TODO. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE 3/5 APENAS AO REINCENTE ESPECÍFICO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

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

2. De outra parte, firmou-se nesta Superior Corte de Justiça entendimento no sentido de que, nos termos da legislação de regência, mostra-se irrelevante que a reincidência seja específica em crime hediondo para a aplicação da fração de 3/5 na progressão de regime, pois não deve haver distinção entre as condenações anteriores (se por crime comum ou por delito hediondo).

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no HC 494.404/MS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em

# Superior Tribunal de Justiça

07/05/2019, DJe 20/05/2019).

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. REINCIDÊNCIA NÃO RECONHECIDA NA SENTENÇA. RECONHECIMENTO PARA OS FINS ESPECÍFICOS DA EXECUÇÃO PENAL. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CARACTERIZADO.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que o Juízo da execução penal não está vinculado ao emprego dado pelo Juízo de conhecimento aos registros criminais do apenado, estando adstrito tão somente ao quantum de pena estabelecido, ao regime inicial fixado ou à eventual substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, ressalvadas as hipóteses, neste último caso, de conversão por descumprimento injustificado ou de incompatibilidade em virtude de nova condenação. Assim, as condições pessoais do apenado, tal como a reincidência, ainda que não sejam reconhecidas na condenação, devem ser observadas pelo Juízo das execuções para concessão de benefícios, já que tal proceder encontra-se na sua esfera de competências, definida no art.

66 da LEP, descabendo falar-se em *reformatio in pejus* ou em violação à coisa julgada material, mas em individualização da pena relativa à apreciação de institutos próprios da execução penal.

2. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC 511.766/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/06/2019, DJe 27/06/2019).

Assim, nos termos do voto da relatora, deve prevalecer a tese do acórdão paradigma de que o reconhecimento da reincidência pelo juiz da execução penal não viola a coisa julgada, tampouco implica *reformatio in pejus*.

Ante o exposto, acompanho a relatora para prover os embargos de divergência em recurso especial.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
TERCEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2018/0104698-0      **PROCESSO ELETRÔNICO**      **EREsp 1.738.968 /**  
**MG**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0231160067022 06107225120168130000 10231160067022000 10231160067022001  
10231160067022002 10231160067022003 231160067022 6107225120168130000

PAUTA: 22/05/2019

JULGADO: 14/08/2019

**Relatora**

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS**

Secretário

Bel. **GILBERTO FERREIRA COSTA**

**AUTUAÇÃO**

EMBARGANTE      : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
EMBARGADO      : PAULO HENRIQUE DAMACENO FRANCO  
ADVOGADO        : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
INTERES.        : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

**CERTIDÃO**

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

Retomado o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Nefi Cordeiro, acompanhando o voto da Sra. Ministra Relatora, acolhendo os embargos de divergência, e o voto do Sr. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca no mesmo sentido, pediu vista o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Aguardam os Srs. Ministros Felix Fischer e Antonio Saldanha Palheiro.

Não participou da leitura do relatório o Sr. Ministro Joel Ilan Paciornik.

Ausente, justificadamente, nessa assentada, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.



**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.738.968 - MG (2018/0104698-0)**

**RELATORA** : **MINISTRA LAURITA VAZ**  
**EMBARGANTE** : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**EMBARGADO** : **PAULO HENRIQUE DAMACENO FRANCO**  
**ADVOGADO** : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**  
**INTERES.** : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

**VOTO-VISTA**

**O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS:**

Conforme relatado, trata-se de embargos de divergência opostos pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** contra acórdão de minha relatoria, julgado pela Quinta Turma.

O embargante alega que o acórdão embargado diverge do entendimento firmado pela Sexta Turma, nos autos do AgRg no REsp 1.642.746/ES, no sentido de que o reconhecimento da reincidência, mesmo que seja apenas na fase de execução penal, não constitui *reformatio in pejus*, uma vez que a agravante da reincidência configura circunstância de caráter pessoal e acompanha o condenado durante todo o cumprimento da pena.

A eminente relatora, Ministra Laurita Vaz, votou pelo acolhimento dos embargos para, cassando o acórdão embargado, dar provimento ao agravo regimental e, em consequência prover o recurso especial interposto pelo Ministério Público de Minas Gerais, para determinar o Juízo da Vara de Execuções promover a retificação do atestado de pena, a fim de constar a reincidência, com todos os consectários daí decorrentes.

Após voto-vista do em. Ministro Nefi Cordeiro acompanhando a relatora, e o voto divergente do em. Ministro Jorge Mussi, pedi vista dos autos para melhor análise da questão.

Com o devido respeito à eminente relatora, Ministra Laurita Vaz, e aos demais pares que a acompanharam, os embargos devem ser rejeitados.

Com efeito, o princípio da *non reformatio in pejus* veda o agravamento da situação do condenado sem que haja irrisignação formal e tempestiva da acusação nesse sentido (HC 162.063/PE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe de 29/3/2012).

Assim, a reincidência que não esteja expressamente reconhecida na sentença condenatória não pode ser admitida pelo juiz da execução, sob pena de violação à coisa julgada e ao princípio da *non reformatio in pejus*, na linha do entendimento firmado no acórdão embargado.

Ante o exposto, **conheço** dos embargos de divergência, mas **os rejeito**.  
É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
TERCEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2018/0104698-0      **PROCESSO ELETRÔNICO**      **EREsp 1.738.968 /**  
**MG**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0231160067022 06107225120168130000 10231160067022000 10231160067022001  
10231160067022002 10231160067022003 231160067022 6107225120168130000

PAUTA: 22/05/2019

JULGADO: 11/09/2019

**Relatora**

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HAROLDO FERRAZ DA NOBREGA**

Secretário

Bel. **GILBERTO FERREIRA COSTA**

**AUTUAÇÃO**

EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
EMBARGADO : PAULO HENRIQUE DAMACENO FRANCO  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

**CERTIDÃO**

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

Retomado o julgamento, após o voto-vista divergente do Sr. Ministro Ribeiro Dantas, rejeitando os embargos de divergência, pediu vista o Sr. Ministro Jorge Mussi.

Aguardam os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro e Felix Fischer.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Felix Fischer (nessa assentada) e Joel Ilan Paciornik.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

**EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.738.968 - MG (2018/0104698-0)**

**VOTO-VISTA**

**EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI:** Trata-se de embargos de divergência no recurso especial opostos pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra acórdão da QUINTA TURMA da relatoria do Ministro Ribeiro Dantas, assim sintetizado:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO PENAL. AUSÊNCIA DE RECONHECIMENTO DA REINCIDÊNCIA PELO JUÍZO SENTENCIANTE. PROCLAMAÇÃO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. "A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a reincidência que não esteja expressamente reconhecida no édito condenatório não pode ser proclamada pelo juiz da execução, sob pena de violação à coisa julgada e ao princípio da non reformatio in pejus" (AgRg no HC 380.172/ES, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 28/03/2017, DJe 25/04/2017).*

*2. Agravo regimental não provido.*

A relatora, Ministra Laurita Vaz, reconheceu a divergência sobre a questão apontada e acolheu os embargos para admitir que o Juízo da execução reconheça a reincidência não declarada pelo Juiz sentenciante quando da análise da concessão ou não de benefícios, no que foi acompanhada pelos Ministros Sebastião dos Reis Júnior, Nefi Cordeiro (que apresentou voto-vista) e Reynaldo Soares da Fonseca.

O Ministro Ribeiro Dantas pediu vista e apresentou voto divergente pela inviabilidade de reconhecimento da reincidência pelo Juiz da execução na espécie, sob pena de violação da coisa julgada.

Pedi vista para melhor analisar o caso.

Em que pese a existência de alguns precedentes na Quinta Turma no sentido do entendimento esposado pela divergência – cito, por todos, o AgRg no REsp n. 1.793.358/MG, relator Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/3/2019, DJe 27/3/2019 e o AgRg no HC n. 380.172/ES, relator Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28/3/2017, DJe 25/4/2017 –, o órgão fracionário entende de forma majoritária, atualmente, que a reincidência, ainda que não declarada na sentença condenatória, pode ser reconhecida pelo Juízo da execução para a análise da concessão ou não de benefícios, sem que isso afronte à coisa julgada ou caracterize

# Superior Tribunal de Justiça

a *reformatio in pejus*.

A evolução do pensamento do órgão fracionário foi bem descrita pelo Ministro Felix Fischer no julgamento do AgRg no HC n. 422.606/ES (grifos no original):

*Inicialmente, cumpre salientar de fato, esta Corte, em decisões anteriores, se posicionava no mesmo sentido da decisão agravada, ou seja, que o reconhecimento, pelo d. Juízo da Execução Penal, de reincidência não indicada no título executivo, configuraria ofensa à coisa julgada e reformatio in pejus.*

[...]

*Ocorre que esta Quinta Turma modificou seu posicionamento, para admitir que a reincidência seja reconhecida pelo Juízo das Execuções Penais, por se tratar de circunstância pessoal que acompanha o condenado durante toda a execução criminal.*

*Firmou este Colegiado a compreensão de que o Juízo da Execução não pode modificar o título judicial para rever a pena e o regime aplicados, mas é de sua competência, ao proceder a unificação das penas, analisar a natureza dos crimes e a circunstância pessoal do apenado, para fins de cálculo dos benefícios da Lei de Execuções Penais.*

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

Na oportunidade, ficaram vencidos os Ministros Ribeiro Dantas e Reynaldo Soares da Fonseca. A partir desse precedente, a Quinta Turma, majoritariamente, passou a assim decidir. Em recente manifestação, julgou acerca do tema:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. REINCIDÊNCIA NÃO RECONHECIDA NA SENTENÇA CONDENATÓRIA. CIRCUNSTÂNCIA CONSIDERADA PELO JUIZ DA EXECUÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA DE AFRONTA À COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. RESSALVA DO ENTENDIMENTO DO RELATOR EM SENTIDO DIVERSO.**

**1. Predomina, na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a orientação no sentido de que a reincidência do acusado constitui circunstância pessoal que acompanha o condenado durante toda a execução criminal, podendo ser reconhecida pelo Juízo da execução que supervisiona o cumprimento da pena, ainda que não reconhecida pelo juízo que prolatou a sentença condenatória. Ressalva do entendimento do Relator em sentido diverso.**

**2. Precedentes recentíssimos: AgRg no AREsp n. 1.471.125/MG, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 13/8/2019, DJe 29/8/2019; AgRg no REsp n. 1.819.736/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 6/8/2019, DJe 13/8/2019; AgRg no AREsp n. 1.237.581/MS, Rel. Ministro**

ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 21/6/2018, DJe 1º/8/2018; AgRg no REsp n. 1.802.099/MG, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 25/6/2019, DJe 5/8/2019; AgRg no REsp n. 1.818.339/MG, desta relatoria, Quinta Turma, julgado em 15/8/2019, DJe 30/8/2019; e AgRg no REsp n. 1.790.637/ES, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Sexta Turma, julgado em 14/5/2019, DJe 23/5/2019.

3. Nessa linha de raciocínio, a reincidência deve ser considerada como um fato relacionado à condição pessoal do condenado que não pode ser simplesmente desconsiderado pelo Juízo da execução (AgRg no HC n. 510.572/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 6/8/2019, DJe 13/8/2019). Assim, as condições pessoais do apenado, tal como a reincidência, ainda que não sejam reconhecidas na condenação, devem ser observadas pelo Juízo das execuções para concessão de benefícios, já que tal proceder encontra-se na sua esfera de competências, definida no art. 66 da LEP, descabendo falar-se em *reformatio in pejus* ou em violação da coisa julgada material, mas em individualização da pena relativa à apreciação de institutos próprios da execução penal (AgRg no HC n. 511.766/MG, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, Sexta Turma, julgado em 18/6/2019, DJe 27/6/2019).

4. **Em suma: a) o entendimento desta Corte Superior é no sentido de que compete ao Juízo das Execuções Penais aferir todos os elementos necessários à correta e individualizada execução da pena, razão pela qual lhe é permitido decidir acerca da existência de condições pessoais que interessem à fase executiva, como é o caso da reincidência, ainda que esta circunstância não tenha sido reconhecida no título condenatório; b) não importa que o Apenado tenha sido considerado primário no édito condenatório, tendo em vista que a análise das circunstâncias pessoais (reincidência ou primariedade) é de competência do juízo da execução no momento do deferimento, ou não, dos benefícios (AgRg no HC 493.043/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 6/8/2019, DJe 19/8/2019).**

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1828477/MG, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/09/2019, DJe 27/09/2019., grifou-se)

No mesmo diapasão, constam os seguintes acórdãos: AgRg no REsp n. 1.802.099/MG, relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 25/6/2019, DJe 5/8/2019; AgRg no AgRg no HC n. 516.865/MG, relator Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 10/9/2019, DJe 17/9/2019; e, AgRg no REsp n. 1.819.736/MG, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 6/8/2019, DJe 13/8/2019.

# *Superior Tribunal de Justiça*

A Sexta Turma, como bem delineado pela relatora, posiciona-se da mesma forma. Ao lado dos precedentes já citados no analítico voto apresentado, adiro, para mero reforço, os recentes julgamentos daquele órgão fracionário, quais sejam: AgRg no HC n. 511.766/MG, relator Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 18/6/2019, DJe 27/6/2019; e AgRg no HC n. 451.341/ES, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 6/12/2018, DJe 1/2/2019.

Ante o exposto, rogando vênias àqueles que pensam de modo diverso, acompanho a relatora para prover os embargos de divergência em recurso especial.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
TERCEIRA SEÇÃO**

Número Registro: 2018/0104698-0      **PROCESSO ELETRÔNICO**      **EREsp 1.738.968 /**  
**MG**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0231160067022 06107225120168130000 10231160067022000 10231160067022001  
10231160067022002 10231160067022003 231160067022 6107225120168130000

PAUTA: 22/05/2019

JULGADO: 27/11/2019

**Relatora**

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **JULIETA E. FAJARDO C. DE ALBUQUERQUE**

Secretário

Bel. **GILBERTO FERREIRA COSTA**

**AUTUAÇÃO**

EMBARGANTE      : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
EMBARGADO      : PAULO HENRIQUE DAMACENO FRANCO  
ADVOGADO        : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
INTERES.         : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

**CERTIDÃO**

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

Retomado o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Jorge Mussi acompanhando a Relatora, e as retificações de votos dos Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Reynaldo Soares da Fonseca, para acompanhar a divergência, a Seção, por maioria, acolheu os embargos de divergência, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Vencidos os Srs. Ministros Ribeiro Dantas (voto-vista), Sebastião Reis Júnior e Reynaldo Soares da Fonseca, que rejeitavam os embargos de divergência.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi (voto-vista), Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Joel Ilan Paciornik (declarou-se apto a votar) e Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE, que declarou-se apto a votar) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.