

| CORTES INTERNACIONAIS E SUAS DECISÕES COMENTADAS

Caso Ruano Torres vs. El Salvador: breve reflexão sobre a parametrização da defesa eficaz no sistema interamericano de direitos humanos

Rivana Barreto Ricarte de Oliveira

A discussão sobre o papel exercido pela defesa no âmbito processual penal, sua efetividade, sua abrangência e sua autonomia é um desafio que ganha força na medida em que se aprofunda na reflexão da centralidade do sujeito defendido, no limite ético do sujeito defensor e no fortalecimento da autonomia institucional da Defensoria Pública em particular.

A mera existência de leis específicas não é suficiente para garantir o acesso à defesa penal efetiva. É necessário conjugar abordagens diversas que abrangem, em um primeiro ângulo, verificar a existência ou não de uma estrutura constitucional e legislativa apropriada na área dos direitos de defesa criminal, até a conferência quanto às normas legais, existência de instituições regulamentadas e procedimentos que permitem que esses direitos sejam reconhecidos e aplicados de forma eficaz. Em um segundo ângulo, ressalta-se a imprescindibilidade da análise quanto às condições pessoais e profissionais dos responsáveis por realizar a defesa criminal.

Em 2008, no Caso Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez vs. Equador, pela primeira vez, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH) sancionou o país pela atuação deficiente da Defensoria Pública no ato de interrogatório.⁽¹⁾ Em 2015, por sua vez, a Corte foi além. No Caso Ruano Torres vs. El Salvador, o tema se expandiu para suscitar nova análise sobre o direito de defesa e o direito à presunção de inocência.⁽²⁾ A Corte analisou os diferentes aspectos do caso em relação ao direito de defesa e a atuação da Defensoria Pública, para determinar e esclarecer o alcance da responsabilidade do Estado, bem como para traçar parâmetros do que seria considerado uma defesa diligente, que resguarde os direitos dos imputados.

Por essa razão, estabelecer parâmetros avaliativos sobre a eficiência da defesa é importante e encontra, na jurisprudência do Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH), uma ferramenta essencial.

O artigo aborda a defesa eficaz a partir da análise da jurisprudência da CorteIDH no tema da responsabilidade do Estado por falhas decorrentes da atuação da Defesa efetivada por meio da Defensoria Pública. Para tanto, inicia-se apresentando os contornos fáticos do caso, em seguida discutem-se os parâmetros de defesa no sistema interamericano e, por fim, problematiza-se a existência ou não de limites éticos à defesa e o respeito aos *standards* interamericanos.

| CORTES INTERNACIONAIS E SUAS DECISÕES COMENTADAS

Caso Ruano Torres vs. El Salvador: breve reflexão sobre a parametrização da defesa eficaz no sistema interamericano de direitos humanos
Rivana Barreto Ricarte de Oliveira — 2197

| JURISPRUDÊNCIA ANOTADA

Superior Tribunal de Justiça
Éric Lavoura — 2200

| JURISPRUDÊNCIA

Supremo Tribunal Federal — 2205
Superior Tribunal de Justiça — 2205
Superior Tribunal Militar — 2206
Tribunal Regional Federal da 1ª Região — 2206
Tribunal Regional Federal da 3ª Região — 2208
Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo — 2208

O caso: contorno fático

Os fatos remetem a outubro de 2000, quando José Agapito Ruano Torres foi capturado pela Polícia Nacional Civil de El Salvador, dentro de sua própria casa, onde foi torturado na frente de seus familiares, por seu suposto envolvimento em um crime de sequestro cometido em 22 de agosto de 2000, com sérias dúvidas sobre se ele era de fato a pessoa apelidada de “El Chopo”. Posteriormente, ele foi condenado a 15 anos de prisão por um processo judicial que apresentou irregularidade em razão de sua errônea identificação. As duas únicas provas nas quais a condenação se baseou foram realizadas com uma série de irregularidades. O senhor Ruano Torres permaneceu preso por 13 anos e depois recebeu o benefício da liberdade provisória.

Em 12 de dezembro de 2003, a denúncia sobre o Caso foi levada à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), ocasião em que se apontava que o desempenho técnico deficiente do defensor público que atuou no processo no país de origem constituiu violação do direito de defesa. Após a tramitação na Comissão, esta fez chegar o caso à Corte, definindo, no seu Informe de Mérito,⁽³⁾ os fatos violatórios em análise. Questionou-se o porquê de vícios do processo não terem sido alegados pela defesa técnica, acarretando a condenação do acusado.

Já em tramitação na CorteIDH, em maio de 2014, foi feita a designação de Defensores Públicos Interamericanos (DPIs)⁽⁴⁾ para realização da assistência de defesa da vítima. Conforme apontado pela CIDH e pelos defensores públicos interamericanos, por meio do Escrito de Solicitações, Argumentos e Provas (ESAP),⁽⁵⁾ os defensores públicos no caso deixaram de realizar pronta intervenção no início do processamento da causa criminal; de formular perguntas e exigir esclarecimentos sobre a forma de identificação do acusado; e de interpor recurso contra a decisão de primeiro grau.

Em 5 de outubro de 2015, a CorteIDH emitiu uma sentença declarando o Estado de El Salvador responsável pela violação do direito à integridade pessoal e pela proibição da tortura, pela violação do direito à liberdade pessoal, da presunção de inocência, do direito de defesa e de ser ouvido com as devidas garantias, e do direito à proteção judicial. O Tribunal analisou questões, tal qual ressaltou **Renata Tavares da Costa**, de como e quando devem ser nomeados os defensoras ou defensores públicos, e acerca

das “condições pessoais e institucionais do advogado defensor proporcionado pelo Estado e sua atuação no caso concreto”.⁽⁶⁾ No processamento do caso perante a CorteIDH, o Estado de El Salvador emitiu um reconhecimento de responsabilidade internacional que incluiu a aceitação total dos fatos.

A defesa eficaz: standards interamericanos

As normas internacionais que preveem direitos de defesa para o acusado constituem um corpo normativo amplo, claro e preciso, semelhante ao que constitui a base das demais convenções de direitos humanos. No âmbito do sistema interamericano, **Amélia Soares da Rocha** chama atenção para que o direito de defesa é consagrado tanto no âmbito do *hard law*, como por *soft law*.⁽⁷⁾ A Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) previu as garantias judiciais, e, mais especificamente, no art. 8.2, o pleno exercício do direito de defesa material, por exemplo, através do direito que o acusado tem de “defender-se pessoalmente ou ser assistido por um defensor de sua escolha” (art. 8.2.d) e que, se não o fizer, tem o “direito inalienável de ser assistido por um defensor proporcionado pelo Estado, remunerado ou não, segundo legislação interna” (art. 8.2.e), além de possuir o “direito a não ser forçado a testemunhar contra si mesmo” (art. 8.2.g). Todos os dispositivos são de cláusula aberta, em construção contínua, cuja interpretação é resultado da evolução jurisprudencial do SIDH. Em razão disso, a CorteIDH foi estabelecendo, ao longo dos anos, diversos *standards* para o direito de defesa.

Além dessa previsão do direito de defesa em âmbito convencional (*hard law*), em 2011, durante o 41º período de sessões ordinárias da Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA), aprovou-se, por unanimidade, a Resolução AG/RES. 2656 (XLI-0/11), que aborda o tema do acesso à justiça como um direito autônomo.⁽⁸⁾ O documento (*soft law*) reconhece a Defensoria Pública como a instituição eficaz para a garantia desse direito, sobretudo para as pessoas em situações de vulnerabilidades e recomenda a todos os Estados-membros a instalação de Defensorias Públicas dotadas de autonomia e independência funcional. Desde sua primeira edição, a OEA vem anualmente ratificando e fortalecendo esse posicionamento, aprofundando o compromisso dos Estados-membros e ressaltando, através da publicação de novas resoluções (*soft law*), o papel da Defensoria Pública e a imprescindibilidade do respeito à independência das defensoras e defensores públicos no exercício de suas funções.

No Caso Ruano Torres, a sentença proferida pela CorteIDH reafirmou a centralidade do direito de defesa para o devido processo, referindo-se especificamente aos padrões operacionais de defesa pública. Ou seja, reafirmou o direito da defesa técnica no processo penal, conferindo ênfase especial às condições pessoais e institucionais da defensora ou defensor público proporcionado pelo Estado e à efetiva atuação dessa defesa, fazendo nascer, assim, a ideia de defesa eficaz ou defesa diligente.

A defesa eficaz, segundo **Alberto Binder**, está relacionada àquela defesa oportuna realizada por agente capacitado, que permita fortalecer o interesse concreto do imputado e não como simples meio de cumprir formalmente uma obrigação. Nenhuma defensora ou defensor, seja público ou privado, pode subordinar os interesses de seus defendidos a seus interesses, especialmente os particulares.⁽⁹⁾ Para **Binder**:

“A defesa criminal efetiva exige que um suspeito ou acusado

possa participar dos processos que lhe dizem respeito, entender o que é dito e que os outros entendem, receber informações sobre o alegado crime ou a suposta acusação, ser informado sobre as razões para as decisões que são tomadas, ter acesso às provas do caso ou à evidência, ter tempo e recursos para responder às acusações e se preparar para o julgamento, ser capaz de apresentar informações e provas em seu favor, ser tratado de tal forma que não seja colocado em situação desfavorável e possa recorrer das decisões relevantes tomadas contra os seus interesses”.⁽¹⁰⁾

Para a defesa diligente, é importante que seja garantida a presença da defesa técnica revestida de garantias suficientes para sua atuação eficiente e em igualdade de armas com o poder persecutório. Conforme estândares internacionais, reafirmados no Caso Ruano Torres, aspectos de autonomia e independência tornam-se relevantes e serão alcançados na medida em que se fortalece a instituição Defensoria Pública.

Nessa toada, a atuação da defensora ou defensor público deve ser ampla e irrestrita, iniciando desde que a pessoa seja identificada como possível autor ou participante de um ato punível,⁽¹¹⁾ e só deve terminar quando o processo concluir, alcançando, quando apropriado, o estágio de execução da penalidade. Ademais, acerca das condições pessoais da defensora ou defensor proporcionado pelo Estado, a CorteIDH ressalta que a pessoa designada para realizar a defesa deve ser profissional da área jurídica, que irá assessorar o investigado sobre seus direitos e deveres e executará, *inter alia*, um controle crítico e de legalidade na produção de provas.⁽¹²⁾ Defensores que só assinam atos, que não conheceram o acusado, que emprestam sua assinatura para dar cumprimento a um requisito formal foram rechaçados pela jurisprudência da CorteIDH.

Por sua vez, analisando as condições institucionais da defesa, a sentença ressalta a necessidade de uma política pública de organização do serviço de assistência jurídica gratuita prestada pelo Estado. Não bastaria apenas a instituição formal do serviço de defesa, sendo necessário que a Defensoria Pública seja capaz de prestar um serviço eficiente e em igualdade de condições com o órgão acusatório, inclusive assegurando-se a autonomia funcional necessária para exercer adequadamente suas funções de assessoramento segundo seu melhor julgamento profissional e na atenção aos interesses do acusado.⁽¹³⁾ O Estado tem o dever de garantir uma defesa pública adequada através, por exemplo, da implementação de processos apropriados para a seleção de defensores públicos, o desenvolvimento de controles sobre seu trabalho e a organização de treinamento periódico.⁽¹⁴⁾ A opção política de não fortalecer os defensores públicos do modo como é exigido e desejado, implica que grande parte da população que não pode pagar um advogado privado tenha uma defesa material deficiente pela ausência de profissionais em todos os juízos e comarcas.⁽¹⁵⁾

O imperativo apresentado pela CorteIDH é de que a nomeação de uma defensora ou defensor com o único propósito de cumprir uma formalidade processual equivaleria a não ter uma defesa técnica. A defensora ou defensor público necessita gozar de capacidade técnica e idoneidade (condições pessoais) e ter o suporte necessário (condições institucionais) para agir diligentemente na proteção das garantias processuais do acusado, evitando assim que seus direitos sejam violados e que a relação de confiança seja quebrada.⁽¹⁶⁾

Pela leitura da sentença do Caso, verifica-se que a

jurisprudência interamericana sobre as garantias judiciais avança substancialmente na medida em que, utilizando-se de parâmetros das Cortes Constitucionais de países como Colômbia, Argentina e Costa Rica, a CorteIDH aponta, pela primeira vez, seis hipóteses para a parametrização da defesa eficaz no sistema interamericano. São elas: (a) desenvolver atividade probatória mínima; (b) não deixar de apresentar argumentos em favor dos interesses do acusado; (c) não apresentar falta de conhecimento técnico e jurídico do processo penal; (d) não deixar de interpor recursos em detrimento dos direitos do acusado; (e) apresentar fundamentação adequada aos recursos interpostos; (f) não abandonar a defesa.

O princípio é claro: viola a CADH qualquer forma de defesa aparente. Para reconhecer se o direito de defesa foi vulnerado, deve-se avaliar se a ação ou omissão da defensora ou defensor público nas hipóteses mencionadas constituiu negligência inescusável ou falha manifesta no exercício da defesa, acarretando efeito decisivo contra os interesses do acusado.

Os limites éticos à defesa e o respeito aos standards interamericanos

A Defensoria Pública, no Brasil, é instituição essencial ao estado democrático de direito e instrumento da democracia, bem como possui o dever constitucional de promover os direitos humanos (art. 134 da CF); na América Latina, é a instituição estatal dotada da capacidade de fazer efetivo tais direitos às pessoas que não possuem condições de apontar um advogado. O direito à defesa, como já assinalado, foi erigido jurisprudencialmente a componente central do devido processo legal, que obriga o Estado a tratar o indivíduo a todo momento como um verdadeiro sujeito do processo, no sentido mais amplo desse conceito, e não simplesmente como um objeto dele. Ou seja, em todo momento, o acusado/defendido deve ser protagonista de sua defesa, ainda quando esta for feita através de um advogado.

De posse dos parâmetros elencados, cabe analisar em que medida defensoras e defensores públicos brasileiros estão violando a CADH quando não estão presentes, por exemplo, no momento da oitiva do acusado durante a fase policial e deixam de produzir provas; ou mesmo na fase judicial, em que a precariedade do contato entre o acusado e a defensora ou defensor público é óbvia. No mesmo sentido, reflete-se em que medida a não interposição de recurso ou não apresentação de argumentos em favor do interesse do acusado viola o direito de defesa.

Das seis hipóteses elencadas, caracterizadoras da negligência ou falha manifesta que comprometeria a defesa eficaz, uma delas é, conforme apontam **Franfklyn Roger** e **Diogo Esteves**, demasiadamente aberta, impactando a independência funcional, como é o caso daquela referente à “*indevida fundamentação dos recursos interpostos*”, que reflete a condução da atividade técnica defensiva.⁽¹⁷⁾ O parâmetro interamericano estabelece que a defensora ou defensor público deve exaurir a defesa, quase que sugerindo a aplicação do princípio da eventualidade (alegação de teses conflitantes), norteador do exercício da defesa no processo civil.

Tomando-se por base o direito nacional, o espaço para a reflexão se abre. Todas as teses argumentativas devem ser levantadas? Deve ser garantido à defensora ou ao defensor público a decisão quanto à conveniência e oportunidade para apresentação dos argumentos? Como dialogar com a função de promover os direitos humanos sem violar direitos humanos?

Os questionamentos evidenciam que o estabelecimento da parametrização da defesa técnica obriga a pensar acerca da existência (ou não) de limitação ética da defesa no âmbito do processo criminal. Ao tratar do tema, **Renata Tavares da Costa** é enfática, afirmando inicialmente que a limitação ética da atuação defensorial não pode significar uma limitação de atuação no campo da defesa em si. No entanto, a defesa deve ser ética, deve obedecer aos limites éticos do sujeito defensor e ser produzida dentro dos parâmetros institucionais previstos na Constituição e na Lei Orgânica. Ou seja, “*o Defensor não pode ter a esquizofrênica posição de promover os direitos humanos e, ao mesmo tempo, sustentar teses que sustentem tais violações de direitos*”.⁽¹⁸⁾

Assim, por mais que os parâmetros interamericanos sejam norteadores da avaliação quanto à eficácia da defesa, uma discrepância não substancial entre estes e a estratégia de defesa ou o resultado de um processo não será suficiente para gerar implicações em relação ao direito de defesa. Deve ser garantida, portanto, autonomia à defensora ou ao defensor público quanto à escolha e apresentação da tese defensiva para cada caso, segundo seu melhor julgamento profissional e na atenção aos interesses do acusado, mantendo-se o respeito à promoção de direitos humanos.

Uma defesa ineficaz é fruto não da aparente incompletude de uma das hipóteses elencadas pela CorteIDH, mas da somatização delas no caso concreto. O fato é que, tomando como parâmetro o caso Ruano Torres e a condenação do Estado de El Salvador, o Brasil será sempre sancionado por atos desidiosos praticados por quaisquer Defensorias Públicas, seja no plano estadual, distrital ou federal, quando estes resultarem em efeito decisivo contra os interesses do acusado.

Há, como ressalta **Binder** um longo caminho a percorrer, contudo, “*começar a determinar claramente os parâmetros de uma defesa eficaz, e começar a discutir sua expansão permanente, com base em uma aplicação progressiva dos direitos humanos, é sem dúvida um dos as grandes tarefas que temos pela frente*”.⁽¹⁹⁾

Notas

- (1) CorteIDH. Chaparro Álvarez e Lapo Íñiguez vs. Equador. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Série C n. 172, 2007, par.159.
- (2) CorteIDH. Caso Ruano Torres vs. El Salvador. Mérito, Reparações e Custas. Série C n. 303, 2015, par.166. Ver também: Melet, Anabel y Correia, Ana Maria. *Comentarios a la sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ruano Torres y otros Vs. El Salvador*. ANUARIO. Volumen 38, Año 2015. Pág. 189-208.
- (3) O art. 50 do Regulamento da CIDH, prevê como ocorre a comunicação através da qual a Comissão transmite ao Estado parte os fatos violatórios que estão em análise. Tal documento passou a ser conhecido como “Informe do artigo 50”.
- (4) A expressão “defensor interamericano” significa a pessoa que a Corte designe para assumir a representação legal de uma suposta vítima que não tenha designado um defensor por si mesma. A prestação do serviço de assistência jurídica gratuita para vítimas junto ao processamento do caso perante a Corte Interamericana é realizada por Defensores Públicos de diversos Estados, que passam a atuar conjuntamente a partir da designação da Associação Interamericana de Defensores Públicos (AIDEP), mediante comunicação da Corte. Os Defensores Públicos designados pelos Estados passam a ser conhecidos como Defensores Públicos Interamericanos. No Caso Ruano Torres vs. El Salvador, atuaram os Defensores Públicos Dr. Rudy Orlando Arreola Higueros (Guatemala) e Dr. Alberto Hassim González Herrera (Panamá), nomeados para o caso em 14 de maio de 2014.
- (5) Conforme o art. 36 do Regulamento da CorteIDH, notificada a demanda à suposta vítima, seus familiares ou seus representantes devidamente acreditados, disporão de um prazo improrrogável de 2 meses para apresentar autonomamente à Corte suas petições, argumentos e provas, definindo as violações que pretendem ver reparadas.
- (6) COSTA, Renata Tavares da. O conceito de defesa eficaz da Corte Interamericana

- de Direitos Humanos e sua aplicação no tribunal do júri. *Revista de Direito da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro*, DPGE-RJ, v. 26. n. 27, p. 191-214, dez. 2017.
- (7) ROCHA, Amélia Soares da. *Defensoria pública: fundamentos, organização e funcionamento*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 40-44.
- (8) A Resolução AG/RES. 2656 (XLI-0/11) consagrou-se como o primeiro documento normativo específico sobre o acesso à Justiça no âmbito da OEA. O tema vem sendo reafirmado no âmbito assemblear da OEA anualmente: Resolução AG/RES. 2656 (XLI-0/11), Resolução AG/RES. 2714 (XLII-0/12), Resolução AG/RES. 2801 (XLIII-0/13), Resolução AG/RES. 2821 (XLIV-0/14), Resolução AG/RES. 2887 (XLVI-0/16), Resolução AG/RES. 5580 (XLVII-0/17), Resolução AG/RES. 2928 (XLVIII-0/18).
- (9) CorteIDH. Caso Ruano Torres vs. El Salvador. Mérito, Reparações e Custas. Série C n. 303, 2015, par.158.
- (10) Original em espanhol: “*La defensa penal efectiva requiere que una persona sospechosa o acusada sea capaz de participar en los procesos que le conciernan, entienda lo que se le dice y que otros la entiendan, reciba información relativa al supuesto delito o la supuesta acusación, sea informada sobre las razones de las decisiones que se toman, tenga acceso a la carpeta del caso o a las pruebas, disponga de tiempo y recursos que le permitan responder a las acusaciones y prepararse para el juicio, sea capaz de presentar información y pruebas a su favor, sea tratada de tal forma que no se le ponga en situación de desventaja y pueda apelar las decisiones relevantes que se tomen en contra de sus intereses.*”. BINDER, Alberto M; CAPE, Ed; NAMORADZE, Zaza. *Defensa penal efectiva en América Latina*. Colombia: Ediciones Antropos Ltda., jun. 2015. p. 9.
- (11) CorteIDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores. Mérito, Reparações e Custas. Série C n. 220, 2010, par.154.
- (12) CorteIDH. Caso Ruano Torres vs. El Salvador. Mérito, Reparações e Custas. Série C n. 303, 2015, par.153.
- (13) CorteIDH. Caso Ruano Torres vs. El Salvador. Mérito, Reparações e Custas. Série C n. 303, 2015, par.163.
- (14) CorteIDH. Caso Ruano Torres vs. El Salvador. Mérito, Reparações e Custas. Série C n. 303, 2015, par.163.
- (15) No caso do Brasil, por exemplo, isso é percebido pelo número reduzido e proporcionalmente desigual de defensores públicos estaduais (6.013em comparação com o número de juizes estaduais (cerca de 11.807) e promotores estaduais (10.874).
- (16) CorteIDH. Caso Ruano Torres vs. El Salvador. Mérito, Reparações e Custas. Série C n. 303, 2015, par.157. Ver também: CorteIDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores. Mérito, Reparações e Custas. Série C n. 220, 2010, par.155.
- (17) SILVA, Franklyn Roger; ESTEVES, Diogo. A responsabilidade internacional pelas deficiências da Defensoria. *Conjur*, 18 set. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-set-18/responsabilidade-internacional-pelas-deficiencias-defensoria>>. Acesso em: 14 jun. 2019.
- (18) COSTA, Renata Tavares da. Os direitos humanos como limite ético na defesa dos acusados de feminicídio no tribunal do júri. In: CONGRESSO NACIONAL DE DEFENSORES PÚBLICOS, XII, 2015, Paraná. *Livro de teses e práticas exitosas: Defensoria como metagarantia: transformando promessas constitucionais em efetividade*. Paraná: 04-07 Nov. 2015, p. 201-208. Disponível em: <https://www.anadep.org.br/wtksite/XII_CONADEP_P_GINA_DUPLA.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2019.
- (19) Original em espanhol: “*comenzar a discutir su permanente ampliación, con base en una aplicación progresiva de los derechos humanos es, sin duda, una de las grandes tareas que tenemos por delante.*” BINDER, Alberto M; CAPE, Ed; NAMORADZE, Zaza. *Defensa penal efectiva en América Latina*. Colombia: Ediciones Antropos Ltda., jun. 2015. p. 95.

Rivana Barreto Ricarte de Oliveira

Doutora em Direitos Humanos pela USP.

Defensora Pública do Estado do Acre – atualmente exerce o mandato de Defensora Pública Interamericana.

rivanaricarte@gmail.com

| JURISPRUDÊNCIA ANOTADA

Superior Tribunal de Justiça

Agravo regimental em habeas corpus indeferido liminarmente. Execução penal. Reincidência não considerada na sentença. Possibilidade de reconhecimento pelo juízo da execução. Não ocorrência de afronta à coisa julgada. Inexistência de reformatio in pejus. Acórdão do tribunal estadual em consonância com precedentes da sexta turma. Inevitância de constrangimento ilegal.

1. A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça entende que, em se tratando de sentença penal condenatória, o juízo da execução deve se ater ao teor do referido decisum, no tocante ao quantum de pena, ao regime inicial, bem como ao fato de ter sido a pena privativa de liberdade substituída ou não por restritivas de direitos. Todavia, as condições pessoais do paciente, da qual é exemplo a reincidência, devem ser observadas pelo juízo da execução para concessão de benefícios (progressão de regime, livramento condicional etc). Com efeito, “a individualização da pena no processo de conhecimento visa aferir e quantificar a culpa exteriorizada no fato passado. A individualização no processo de execução visa propiciar oportunidade para o livre desenvolvimento presente e efetivar a mínima dessocialização possível. Daí caber à autoridade judicial adequar a pena às condições pessoais do sentenciado” [...]. Não prospera, nessa perspectiva, o argumento de que a consideração da reincidência, apenas na fase de execução penal, revelaria o inaceitável reformatio in pejus, tendo em vista que não há falar em agravamento da reprimenda, mas apenas em individualização da pena, que na esfera de competência do juízo da execução se relaciona com institutos próprios (progressão de regime, livramento condicional etc) - (Ag.Rg. no REsp n. 1.642.746/ES, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta

Turma, DJe 14/8/2017). 2. As condições pessoais do paciente, da qual é exemplo a reincidência, devem ser observadas na execução da pena, independente de tal condição ter sido considerada na sentença condenatória, eis que também é atribuição do juízo da execução individualizar a pena (AgRg no HC n. 385.043/ES, de minha relatoria, Sexta Turma, DJe 21/11/2017). 3. Em outras palavras, esta Corte já manifestou o entendimento de que, em caso de duas ou mais execuções penais, a reincidência do apenado deve ser levada em consideração, depois da unificação das penas, para a análise dos benefícios executórios, ainda que a sentença seja omissa nesse ponto. 3. Não cabe ao Juiz da Execução rever a pena e o regime aplicados no título judicial a cumprir. Contudo, é de sua competência realizar o somatório das condenações (unificação das penas), analisar a natureza dos crimes (hediondo ou a ele equiparados) e a circunstância pessoal do reeducando (primariedade ou reincidência) para fins de fruição de benefícios da LEP (AgRg no AREsp n. 1.237.581/MS, Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 1º/8/2018). 4. Nessa perspectiva, inexistente constrangimento ilegal a ser reparado por meio de habeas corpus, se, como na espécie, o Tribunal estadual decidiu nos termos da jurisprudência desta Corte, afirmando que a não incidência da reincidência na fase de conhecimento não impede o reconhecimento dos seus efeitos na fase executória; não havendo falar em ofensa aos limites da coisa, julgada ou ao princípio da non reformatio in pejus. 5. Agravo regimental improvido. (STJ – 6.ª T. – Ag.Rg. HC 451.341/ES – rel. **Sebastião Reis Júnior** – j. 06.12.2018 – public. 01.02.2019 – **Cadastro IBCCRIM 6059**)