



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 325.645 - MS (2015/0129816-4)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ISRAEL BISPO VIEIRA (PRESO)

EMENTA

PENAL E EXECUÇÃO PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. **EXECUÇÃO PENAL. ORDEM DE CUMPRIMENTO DA PENA.** PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE MAIS GRAVE. ART. 76 DO CÓDIGO PENAL. CONCURSO DE INFRAÇÕES. EXECUÇÃO DA PENA DECORRENTE DE CRIME HEDIONDO COM PRECEDÊNCIA À DE CRIME COMUM. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. **HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - O critério expressamente adotado pelo art. 76 do Código Penal refere-se à gravidade das penas privativas de liberdade, a saber, reclusão e detenção. Assim, havendo mais de uma condenação, com penas diversas, executa-se primeiro a pena de reclusão com precedência sobre a detenção, em ordem cronológica, sendo irrelevante se o delito é comum ou hediondo.

Habeas Corpus não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

Brasília (DF), 1º de setembro de 2016 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 325.645 - MS (2015/0129816-4)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus**, substitutivo de recurso especial, impetrado pela Defensoria Pública do Estado de Mato Grosso do Sul em favor de ISRAEL BISPO VIEIRA, contra v. acórdão do eg. **Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul**, nos autos do Agravo de Execução Penal n. 0014700-46.2015.8.12.0001.

Verifica-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 36 (trinta e seis) anos e 9 (nove) meses de reclusão, como incurso nas sanções dos seguintes dispositivos (fls. 19-21):

1) art. 155, § 4º, IV, c/c o art. 14, **caput**, II c/c o art. 69, **caput**, e art. 129, § 1º, I, todos do CP - 2 (dois) anos e 8 (oito) meses de reclusão;

2) art. 157, § 3º, segunda parte - 22 (vinte dois) anos e 8 (oito meses) de reclusão (conduta praticada em 22/3/1993);

3) art. 157, § 2º, I, II, IV, V - 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão (conduta praticada em 21/4/2007);

4) art. 33, **caput**, c/c o art. 40, III, ambos da Lei n. 11.343/06 - 7 (sete) anos e 5 (cinco) meses de reclusão (conduta praticada em 9/3/2011).

Inconformada com os cálculos das penas, a Defensoria Pública Estadual formulou pedido ao Juízo da Execução da Comarca de Campo Grande/MS para que o tempo de pena cumprido fosse descontado da pena do crime hediondo desde o seu cometimento, ou seja, a partir de 09/03/2011, pois, por ser mais grave, sua pena deveria ser executada com precedência daquelas oriundas de crimes comuns, em obediência à regra estabelecida no art. 76 do Código Penal (petição juntada às fls. 22-29).

O pleito foi indeferido pelo d. Juízo da Execução, ao argumento de que a precedência prevista no art. 76 do Código Penal referia-se à pena mais grave, e não em relação ao crime mais grave.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de agravo em execução, que foi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

improvido pelo Tribunal de origem em acórdão assim ementado (fl. 121):

"AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL - CRIMES COMUNS E HEDIONDO - EXECUÇÃO DA PENA MAIS GRAVE - RECLUSÃO EM DETRIMENTO DA DETENÇÃO EM ORDEM CRONOLÓGICA - AGRAVO IMPROVIDO.

A regra estabelecida no art. 76, do CP, se refere à gravidade entre as espécies de penas privativas de liberdade e não gravidade entre os crimes hediondos e comuns.

Não se pode confundir a ordem do período de cumprimento das penas, conforme as condenações em sua ordem cronológica, quando idênticas as espécies, com o lapso temporal a ser considerado para o cálculo na concessão dos direitos à progressão de regime e livramento condicional, que na hipótese concreta foi corretamente aplicado pelo julgador a quo.

Considerar a pena do crime hediondo como executada antes das demais aplicadas, antes mesmo da ocorrência daquele, culmina em inversão de ordem não prevista no dispositivo legal invocado, art. 76, do CP.

Recurso não provido" (fl. 67).

No presente **mandamus**, sustenta a impetrante a tese de que, no concurso entre crime hediondo e crime comum, o início da execução deve se dar pelo crime mais grave (hediondo).

Aduz que o acórdão combatido negou vigência à norma contida no art. 76 do Código Penal, pois o Juízo da Execução e o Tribunal de origem consideraram que a precedência seria em relação a pena mais grave, e não ao crime mais grave. Porém, no seu ponto de vista, não seria possível dissociar os conceitos.

Sustenta que a redação do art. 76 do Código Penal, dada pela Lei n. 7.209/84, é anterior à lei de crimes hediondos, razão pela qual não poderia prever, de forma explícita, a precedência da execução da pena dos delitos hediondos sobre os crimes comuns.

Ao final, requer, liminarmente e no mérito, seja concedida a ordem para que se dê preferência ao crime hediondo na execução da pena, ainda que não respeitada a ordem cronológica dos delitos, procedendo-se à correção do cálculo da pena.

Pedido liminar **indeferido** às fls. 79-80.

Informações prestadas às fls. 88-100.

A d. representante do Ministério Público Federal, às fls. 105-111,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

manifestou-se pelo não conhecimento do **writ** e, no mérito, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 325.645 - MS (2015/0129816-4)

EMENTA

PENAL E EXECUÇÃO PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. **EXECUÇÃO PENAL. ORDEM DE CUMPRIMENTO DA PENA.** PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE MAIS GRAVE. ART. 76 DO CÓDIGO PENAL. CONCURSO DE INFRAÇÕES. EXECUÇÃO DA PENA DECORRENTE DE CRIME HEDIONDO COM PRECEDÊNCIA À DE CRIME COMUM. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EXPRESSA PREVISÃO LEGAL. **HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.**

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - O critério expressamente adotado pelo art. 76 do Código Penal refere-se à gravidade das penas privativas de liberdade, a saber, reclusão e detenção. Assim, havendo mais de uma condenação, com penas diversas, executa-se primeiro a pena de reclusão com precedência sobre a detenção, em ordem cronológica, sendo irrelevante se o delito é comum ou hediondo.

Habeas Corpus não conhecido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não-conhecimento da impetração, ressalvados casos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Razão não assiste à impetrante.

Para melhor delimitar a **quaestio**, destaco os seguintes trechos da r. decisão de primeiro grau:

"A defesa apresenta impugnação ao cálculo, alegando que a pena cumprida deve ser primeiro descontada da pena do crime hediondo, para depois ser descontada da pena do crime comum (f. 618-625).

O Ministério Público opinou pelo indeferimento do petitório (f. 630-635).

DECIDO.

Não assiste razão à defesa, estando correta a forma de abatimento da pena cumprida das frações de pena a cumprir. Isto porque, a execução deve seguir ordem cronológica para aplicação das penas, devendo se considerar primeiro cumpridas as penas dos crimes primeiro praticados, até para se evitar a prescrição das penas a eles aplicadas.

Ressalte-se que o Código Penal dispôs que "no concurso de infrações, executar-se-á primeiramente a pena mais grave" (CP, art. 76), assim, a precedência é em relação à pena mais grave e NÃO ao crime mais grave, o que quer dizer que, na execução, a pena de reclusão tem precedência sobre a detenção, esta sobre a prisão simples, e todas sobre a pena de multa (in MIRABETE, Júlio Fabbrini, Código penal interpretado -3.ed- São Paulo: Atlas, 2003, p. 531).

Portanto, o quantum de pena cumprida deve ser descontado primeiro sobre a pena relativa ao primeiro delito, praticado em 22/02/1993, depois sobre a pena dos demais crimes praticados em ordem cronológica, sob pena de se considerar como pena cumprida de um crime o tempo cumprido antes mesmo de ele ser praticado.

Nesse sentido, confira-se o recente julgado do E. TJMS:

"AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL - ROUBO E TRÁFICO DE DROGAS - CONCORRÊNCIA ENTRE CONDENAÇÕES POR CRIME COMUM E CRIME HEDIONDO - PENAS DE RECLUSÃO - CUMPRIMENTO EM ORDEM CRONOLÓGICA - NÃO PROVIMENTO. Nos termos do art. 76, do Código Penal, havendo pluralidade de crimes, executar-se-á primeiro a pena mais grave, devendo a de reclusão ser cumprida antes da detenção. Se todas as penas forem de reclusão a execução das reprimendas ocorrerá na ordem cronológica das condenações. Agravo de Execução Penal defensivo a que se nega provimento, ante a inocorrência de ilegalidade no decisor combatido." (TJMS - 2ª Câmara Criminal Agravo de Execução Penal - 0011379-37.2014.8.12.0001 - Campo Grande - Relator designado - Exmo. Sr. Des. Carlos Eduardo Contar - J. 19 de maio de 2014).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 127 da Lei de Execução Penal e no artigo 76 do Código Penal, acolhendo o parecer ministerial, INDEFIRO a impugnação apresentada pela defesa (f. 618-625)" (fls. 41-42).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O tribunal de origem manteve a r. decisão do Juízo da Execução aduzindo que a regra estabelecida no art. 76 do Código Penal se refere à gravidade entre as penas privativas de liberdade (reclusão e detenção), e não à gravidade entre os crimes hediondos e comuns. Destacam-se os seguintes trechos do voto condutor do v. acórdão combatido:

"Trata-se de agravo em execução interposto por Israel Bispo Vieira contra decisão proferida pelo Juiz de Direito da 1ª Vara de Execução Penal da comarca de Campo Grande que indeferiu o pedido de cumprimento das penas dos crimes mais graves.

Aduz que o decisum fere o disposto no art. 76, do CP, que estabelece o dever de cumprir-se primeiro a pena mais grave no concurso de infrações, argumentando que deve haver precedência na execução da pena do crime hediondo, conforme posicionamento do Conselho Nacional de Justiça.

Requer o provimento do recurso para que seja determinada a correção do cálculo de pena (progressão de regime, executando-se primeiramente a pena mais grave (crime hediondo) a partir do dia 09.03.2011, conforme cálculo elaborado através do site do CNJ, e em respeito ao artigo 76, do CP.

Contrarrazões (p.35-44) e a Procuradoria de Justiça (p. 51-55) opinam pelo não provimento do recurso.

O recurso não deve ser provido.

[...]

No mesmo sentido bem apontou o parecer ministerial (p.53): "havendo pluralidade de crimes, deve ser executada primeiro as penas de reclusão e posteriormente a de detenção, em ordem cronológica, independente se o delito é hediondo ou não".

Ressalto que não se deve confundir a gravidade da pena (reclusão ou detenção) com as regras previstas na lei para a progressão de regime e livramento condicional.

Nota-se que o agravante confunde o período de cumprimento da pena, corretamente considerado pelo magistrado singular, com o lapso temporal a ser considerado para o cálculo na concessão dos benefícios.

A pretensão do agravante em considerar a pena do crime hediondo como executada antes das demais, culmina em inversão de ordem não prevista no dispositivo legal invocado, art. 76, do CP" (fls. 68-70).

O art. 76 do Código Penal, com a redação dada pela Lei n. 7.209/84, assim dispõe:

"Art. 76 - No concurso de infrações, executar-se-á primeiramente a pena mais grave".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nota-se que o critério expressamente adotado pelo Estatuto Penal refere-se à gravidade das penas privativas de liberdade, a saber, reclusão e detenção. Assim, havendo mais de uma condenação, com penas diversas, executa-se primeiro a pena de reclusão com precedência sobre a detenção, em ordem cronológica, sendo irrelevante se o delito é comum ou hediondo.

Conforme bem anotado pela d. representante do **Parquet** Federal, não há expressa previsão legal que determine a execução da pena decorrente de crime hediondo com precedência à pena de delito comum. Destacam-se os seguintes trechos do parecer ministerial:

"Por outro lado, caso venha a ser superado o apontado óbice, no mérito, a ordem deve ser denegada. Isso porque não há, ao contrário do que sustenta a impetrante, qualquer ilegalidade nas decisões proferidas pelo juízo de piso e pelo Tribunal estadual, que determinaram a observância, na execução das penas aplicadas ao paciente, da ordem cronológica.

Com efeito, inexistente mandamento legal que determine a suspensão da execução das penas aplicadas inicialmente, pela prática dos crimes comuns, para que seja iniciada a execução da reprimenda relativa ao delito hediondo posteriormente praticado, procedimento este que, certamente, contribuiria para o advento da prescrição em relação às infrações mais antigas.

Sobretudo porque, conforme bem pontuado pelo Parquet sul-mato-grossense à fl. 49, "ao contrário do alegado pela defesa, não se deve cumprir primeiro a suposta 'pena mais grave' do crime, simplesmente por ele ser hediondo, e sim, as penas privativas de liberdade de reclusão, impostas tanto pelo cometimento do crime comum, quanto pelo cometimento do crime hediondo", em atenção à ordem cronológica das práticas delitivas e condenações" (fls. 109-110).

Desta forma, inviável acolher o pedido da Defensoria Pública, inexistindo flagrante ilegalidade no v. acórdão impugnado.

Ante o exposto, não conheço do **writ**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0129816-4

HC 325.645 / MS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00147004620158120001 08003210519948120001 147004620158120001
8003210519948120001

EM MESA

JULGADO: 01/09/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : ISRAEL BISPO VIEIRA (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

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