

Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 543.071 - MS (2019/0327016-0)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
FRANCISCO CARLOS BARIANI
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL
PACIENTE : DANIEL SANTOS DE OLIVEIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de DANIEL SANTOS DE OLIVEIRA, em face de acórdão do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MATO GROSSO DO SUL assim ementado (fl. 70):

EMENTA – AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL – CONDENAÇÕES CUMULATIVAS – CRITÉRIO DE CUMPRIMENTO – INÍCIO PELAS REPRIMENDAS MAIS GRAVES – COEXISTÊNCIA DE SANÇÕES DE RECLUSÃO – EXECUÇÃO PELA ORDEM CRONOLÓGICA – PRECEDÊNCIA POR SER CRIME HEDIONDO – IMPOSSIBILIDADE – PREQUESTIONAMENTO ATENDIDO – RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO, COM O PARECER.

1. Para fins de execução de penas cumulativas, o sistema penal adotou que a gravidade das sanções impostas (reclusão, detenção e prisão simples) será utilizada como critério para cumprimento das condenações coexistentes, de modo que a reprimenda mais branda será cumprida após as mais severas, não importando a natureza do crime (hediondo ou comum).
2. Na coexistência de penas privativas de liberdade de mesma gravidade (reclusão), observar-se-á, para fins de cumprimento, o critério cronológico das condenações, devendo se iniciar a execução pela sanção mais antiga.
3. É assente na jurisprudência que, se o julgador aprecia integralmente as matérias que lhe são submetidas, se torna despicienda a manifestação expressa acerca de dispositivos legais utilizados pelas partes como sustentáculo às suas pretensões.

Consta dos autos que o Juízo das Execuções proferiu decisão determinando que a execução dos cumprimentos das penas impostas ao paciente se desse pela ordem cronológica do trânsito em julgado das condenações, iniciando-se pelo crimes punidos com reclusão.

Irresignada, a defesa interpôs agravo em execução penal, que foi

Superior Tribunal de Justiça

improvido pelo Tribunal local.

Daí o presente *writ*, em que a impetrante sustenta, em síntese, a necessidade da *reforma da decisão do juízo da execução, a fim de determinar a aplicação do artigo 76 do Código Penal, no sentido de que a condenação por crime hediondo é mais grave que a referente ao crime comum, e deve ser executada primeiramente* (fl. 4).

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem, *para que seja determinada a retificação do cálculo de pena com aplicação da regra da prevalência, ou seja, havendo penas de reclusão, o cumprimento da pena dos delitos mais graves (crimes hediondos) antecede o cumprimento dos demais delitos (crimes comuns)* (fl. 15).

A liminar foi indeferida (fls. 87-88).

As informações foram prestadas (fls. 92-101).

O Ministério Público Federal ofertou parecer, manifestando-se pelo não conhecimento do *habeas corpus*, ou por sua denegação (fls. 106-11).

É o relatório.

DECIDO.

Pretende a defesa que na execução de crimes hediondo e comum, seja determinado o cumprimento inicial do primeiro, por ser mais grave.

O Tribunal de origem negou provimento ao agravo defensivo, com base nos seguintes fundamentos (fls. 71-74 e 77):

Daniel Santos de Oliveira interpõe agravo em execução penal, porquanto irrisignado com a decisão que determinou que o débito do cumprimento da pena seja pela ordem cronológica do trânsito em julgado das condenações, iniciando pelos crimes punidos com reclusão.

A combatida decisão restou assim formalizada (fl.17):

pena cumprida deve ser debitada do crime mais antigo, respeitando a ordem cronológica (puníveis com reclusão).

Em que pese meu entendimento pessoal ser contrário à tese assentada no TJMS, por que entendo que o art. 76 do CP é anterior à lei de crimes hediondos, e como tal, a distinção para crimes puníveis com reclusão, deveria ter como prioridade aqueles que a CF elegeu ao legislador, o poder de indicar como mais graves. A literatura clássica sobre o tema, sempre usou a distinção entre reclusão e detenção, como faz o CP desde a exposição de motivos.

Ainda que entenda que esta corrente não observa a interpretação sistemática da legislação, com crimes eleitos desde a CF de 1988 como mais graves (Hediondos), creio ser irrenunciável a segurança jurídica e tratamento isonômico dos presos.

Ocorre que a jurisprudência, que assim entendia passou à interpretação clássica, na qual a literatura distingue a gravidade via modalidade da sanção:

reclusão, detenção e por fim, a prisão simples.

(...) Naqueles casos em que temos dois crimes cuja sanção penal foi aplicada concomitantemente, observar-se-á o crime de maior sanção de reclusão. Como segundo critério, a hediondez.

Portanto, ressalvado meu entendimento, em respeito à previsibilidade e segurança jurídica, defiro o pedido ministerial e determino que o cumprimento da pena seja debitado respeitando a ordem cronológica, sempre iniciando pelos crimes com pena de reclusão.

Objetivando que o tempo de cumprimento da pena seja descontado da condenação mais recente concernente a delito hediondo, argumenta o recorrente que, a despeito da ordem cronológica e embora as condenações transitadas coexistentes sejam apenadas com reclusão, a maior gravidade atinente à hediondez deve ser considerada para fins de precedência na execução.

A pretensão deduzida não comporta guarida, pois escorrito se afigura o posicionamento adotado e, assim, nada obstante os argumentos expendidos, a pretensão recursal em tela não comporta guarida.

Como cediço, **para fins de execução de penas cumulativas, o sistema penal adotou que a gravidade das sanções impostas – reclusão, detenção e prisão simples – será utilizada como critério de ordem para cumprimento das condenações coexistentes, de modo que a reprimenda mais branda será cumprida após as mais severas.**

Tanto é assim que o art. 681 da Lei Processual Penal prevê: "se impostas cumulativamente penas privativas da liberdade, será executada primeiro a de reclusão, depois a de detenção e por último a de prisão simples".

Igualmente é a ilação extraída do art. 76 do Código Penal estabelece que "no concurso de infrações, executar-se-á primeiramente a pena mais grave", aliás, tal qual ocorre no caso de concurso material de crimes, pois, conforme prevê o art. 69, caput, in fine, do mesmo códex, "no caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela".

Nesse panorama, **ao contrário do que quer o agravante, não é a gravidade da natureza do crime – hediondo ou comum – que definirá a ordem de cumprimento das reprimendas cumultivas.**

[...]

Ademais, **em se tratando de concurso de penas privativas de liberdade de mesma gravidade, ou seja, na hipótese de mais de uma ser de reclusão, observar-se-á, para fins de cumprimento, o critério cronológico das condenações, devendo se iniciar a execução pela sanção mais antiga, tal qual realçou o magistrado a quo.**

Assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso proveniente desta Corte Estadual, à semelhança do ora em apreciação, cuja discussão cinge-se em saber se a natureza hedionda do delito de condenação posterior seria capaz de alterar a ordem de execução concernente à gravidade das penas de reclusão anteriores [...]

[...]

Nesse contexto, não importa se o crime é hediondo ou comum, devendo ser

Superior Tribunal de Justiça

mantida a decisão que adotou o critério da gravidade das penas impostas, com observação da ordem cronológica entre as reclusivas coexistentes, para fins de execução da reprimenda.

No tocante ao prequestionamento, mister ressaltar que o julgador não tem a obrigação de se manifestar expressamente sobre todos os dispositivos mencionados pelas partes, mas sim apreciar as matérias expostas e decidir a lide de forma fundamentada.

É assente na jurisprudência que, se o julgador aprecia integralmente as matérias que lhe são submetidas, se torna desprovida a manifestação expressa acerca de dispositivos legais utilizados pelas partes como sustentáculo às suas pretensões.

Nessa linha, o posicionamento desta Corte de Justiça no julgamento da Apelação nº 0008780-91.2015.8.12.0001, Relator Des. Paschoal Carmello Leandro: "O prequestionamento não obriga o magistrado a abordar artigo por artigo de lei, mas tão somente a apreciar os pedidos e a causa de pedir, fundamentando a matéria que interessa ao correto julgamento da lide, o que, de fato, foi feito".

Ante o exposto, com o parecer, conheço do agravo, mas nego-lhe provimento, mantendo inalterada a decisão recorrida.

Como se percebe, a Corte *a quo* negou provimento ao agravo em execução defensivo, por entender que *em se tratando de concurso de penas privativas de liberdade de mesma gravidade, ou seja, na hipótese de mais de uma ser de reclusão, observar-se-á, para fins de cumprimento, o critério cronológico das condenações, devendo se iniciar a execução pela sanção mais antiga.*

O entendimento firmado pelo acórdão recorrido está de acordo com o desta Corte, no sentido de que a norma contida no art. 76 do Código penal refere-se apenas à gravidade da pena imposta, qual seja, reclusão e detenção, e não à do crime praticado, prevendo, tal dispositivo legal, primeiro a execução da pena mais grave, o que difere do caso dos autos, em que ambas as penas são de mesma gravidade, qual seja, reclusão.

Desse modo, na presente hipótese, há de ser observada a ordem cronológica dos delitos, de acordo com as datas do trânsito em julgado de cada sentença, sendo irrelevante tratar-se um deles de crime hediondo. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ART. 76 DO CP. EXECUÇÃO. DELITO COMUM E HEDIONDO. PENAS DA MESMA ESPÉCIE (RECLUSÃO). AUSÊNCIA DE REPRIMENDA MAIS GRAVE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Segundo a dicção do art. 33 do CP, são duas as modalidades de pena privativa de liberdade, quais sejam: reclusão e detenção. A primeira é mais grave que a segunda e, nos termos do art. 76 do Estatuto Repressivo, deve ser cumprida primeiramente.

Superior Tribunal de Justiça

2. A despeito do delito hediondo ser considerado mais grave em relação ao crime comum, se a reprimenda privativa de liberdade aplicada para ambos for de reclusão, não há falar em pena mais grave em razão da natureza do crime praticado e, pois, em incidência da regra do art. 76 do CP. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido (AgRg no HC 406.980/SC, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 27/03/2018).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. EXECUÇÃO PENAL. ART. 76 DO CP. CONCOMITÂNCIA NA EXECUÇÃO PENAL. EXECUÇÃO QUE ENVOLVE CRIMES HEDIONDOS E COMUNS. CRITÉRIO DE PROCEDÊNCIA. GRAVIDADE DA PENA.

1. Coexistindo duas condenações, uma por crime hediondo ou a ele equiparado e outra por crime comum, deve ser executada primeiramente a de sanção mais grave, devendo a pena mais branda ser cumprida posteriormente (art. 76 do CP).

2. Em concurso de crimes, a pena mais grave será cumprida com precedência, primeiro a de reclusão, em seguida, a de detenção e, após, a de simples prisão, sendo despidendo perquirir se hediondo ou não o crime.

3. O agravo regimental não merece prosperar, porquanto as razões reunidas na insurgência são incapazes de infirmar o entendimento assentado na decisão agravada.

4. Agravo regimental improvido (AgRg no REsp 1699721/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 21/11/2017).

Ante o exposto, denego o *habeas corpus*.

Publique-se.

Intimem-se.

Brasília, 27 de novembro de 2019.

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator