



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 824625 - SP (2023/0169508-3)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
AGRAVADO : **DANIEL AUGUSTO GONCALVES TEIXEIRA (PRESO)**
ADVOGADOS : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
VITOR JOSÉ TOZZI CAVINA - PR055590
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. IMPUGNAÇÃO MINISTERIAL. INDULTO. DECRETO 11.302/2022. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 5º REJEITADA. INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA DO ART. 5º E DO ART. 11. INEXISTÊNCIA, NO DECRETO PRESIDENCIAL, DE DEFINIÇÃO DE PATAMAR MÁXIMO DE PENA (SEJA EM ABSTRATO OU EM CONCRETO) RESULTANTE DA SOMA OU DA UNIFICAÇÃO DE PENAS, COMO REQUISITO A SER OBSERVADO NA CONCESSÃO DO INDULTO. EXECUTADO QUE PREENCHE OS REQUISITOS POSTOS NO DECRETO PARA OBTER O INDULTO DE DOIS DELITOS DE FURTO SIMPLES PELOS QUAIS CUMPRE PENA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Na dicção do Supremo Tribunal Federal, a concessão de indulto natalino é um instrumento de política criminal e carcerária adotada pelo Executivo, com amparo em competência constitucional, e encontra restrições apenas na própria Constituição que veda a concessão de anistia, graça ou indulto aos crimes de tortura, tráfico de drogas, terrorismo e aos classificados como hediondos.

2. No julgamento da ADI 5.874, na qual se deliberava sobre a constitucionalidade do Decreto n. 9.246/2017, o plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, afirmou a “Possibilidade de o Poder Judiciário analisar somente a constitucionalidade da concessão da *clementia principis*, e não o mérito, que deve ser entendido como juízo de conveniência e oportunidade do Presidente da República, que poderá, entre as hipóteses legais e moralmente admissíveis, escolher aquela que entender como a melhor para o interesse público no âmbito da Justiça Criminal”.

Secundando tal orientação, esta Corte vem entendendo que “O indulto é constitucionalmente considerado como prerrogativa do Presidente da República, podendo ele trazer no ato discricionário e privativo, as condições que entender cabíveis para a concessão do benefício, não se estendendo ao judiciário qualquer ingerência no âmbito de alcance da

norma” (AgRg no HC n. 417.366/DF, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 21/11/2017, DJe de 30/11/2017.).

3. Valendo-se de tais premissas, as mesmas razões de decidir que nortearam o reconhecimento da constitucionalidade do Decreto 9.246/2017 se prestam, em princípio, a refutar a alegada inconstitucionalidade do art. 5º do Decreto 11.302/2022, tanto mais quando se sabe que a constitucionalidade da norma é presumida e que o próprio agravante admite que o art. 5º do Decreto 11.302/2022 não descumpriu os limites expressos no art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal.

Ademais, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 7.330, a par de não ter sido posta em questão a constitucionalidade do art. 5º do mencionado Decreto, a Presidente do STF, Mina. ROSA WEBER, em decisão de 16/01/2023, deferiu o pedido de medida cautelar “para suspender, até a análise da matéria pelo eminente Relator, após a abertura do Ano Judiciário e *ad referendum* do Plenário desta Corte, (i) a expressão no momento de sua prática constante da parte final do art. 6º, *caput*, do Decreto Presidencial 11.302/2022 e (ii) o § 3º do art. 7º do Decreto Presidencial 11.302/2022”.

4. Não há como se concluir que o limite máximo de pena em abstrato estipulado no *caput* do art. 5º do Decreto 11.302/2022 somente autoriza a concessão de indulto se o prazo de 5 (cinco) anos não for excedido após a soma ou unificação de penas prevista no *caput* do art. 11 do mesmo Decreto presidencial.

5. A melhor interpretação sistêmica oriunda da leitura conjunta do art. 5º e do art. 11 do Decreto n. 11.302/2022 é a que entende que o resultado da soma ou da unificação de penas efetuada até 25/12/2022 não constitui óbice à concessão do indulto àqueles condenados por delitos com pena em abstrato não superior a 5 (cinco) anos, desde que (1) cumprida integralmente a pena por crime impeditivo do benefício; (2) o crime indultado corresponda a condenação primária (art. 12 do Decreto) e (3) o beneficiado não seja integrante de facção criminosa (parágrafo 1º do art. 7º do Decreto).

6. Chega-se a tal interpretação levando-se, em conta, em primeiro lugar, o texto do parágrafo único do art. 5º que expressamente consigna que, “na hipótese de concurso de crimes, será considerada, individualmente, a pena privativa de liberdade máxima em abstrato relativa a cada infração penal”.

7. Ademais, é de se reconhecer que, se o art. 11 quisesse estabelecer critério complementar de observância também de limite de pena máxima após a soma ou a unificação de penas, o próprio artigo 11 teria especificado expressamente esse limite ou se reportado a critério posto em outro dispositivo do Decreto, mas não o fez.

E, “Consoante a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, a interpretação extensiva das restrições contidas no decreto concessivo de comutação/indulto de penas consiste, nos termos do art. 84, XII, da Constituição Federal, em invasão à competência exclusiva do Presidente da República, motivo pelo qual, preenchidos os requisitos estabelecidos na norma legal, o benefício deve ser concedido por meio de sentença – a qual possui natureza meramente declaratória –, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade” (AgRg no REsp n. 1.902.850/GO, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 17/4/2023, DJe de 20/4/2023). Precedentes.

8. Por fim, a correta interpretação sistêmica a se dar às duas normas em comento exsurge, sem sombra de dúvidas, quando se lê o texto do parágrafo único do art. 11. Nele expressamente se veda a concessão de indulto a crime não impeditivo, enquanto não tiver sido cumprida a pena integral do crime impeditivo. *A contrario sensu*, tem-se que o apenado que tiver cometido um crime impeditivo e outro não impeditivo poderá, sim, receber o indulto.

Veja-se que, se não a totalidade, a grande maioria dos delitos indicados como impeditivos no art. 7º do Decreto possuem pena máxima em abstrato superior a 5 anos. Com isso em mente, se a soma das penas, por si só, constituísse um óbice à concessão do indulto, um executado que tivesse cometido furto simples ou receptação simples (cuja pena máxima em abstrato é de 4 anos) em concurso com tráfico de drogas (pena de reclusão de 5 a 15 anos), jamais poderia receber o indulto se fossem somadas suas penas em abstrato ou em concreto, já que a pena mínima do tráfico já é de 5 anos e, somada à pena mínima do furto (1 ano), excederia o patamar de 5 anos. No entanto, não foi isso que o parágrafo único do art. 11 deliberou.

9. Situação em que a decisão agravada concedeu a ordem de ofício, para restabelecer decisão do Juízo de execução que havia concedido ao paciente o indulto de duas penas de furto simples, nos quais o apenado era primário, não havendo crime impeditivo entre as execuções penais do reeducando.

10. Agravo regimental do Ministério Público estadual a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 20 de junho de 2023.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 824625 - SP (2023/0169508-3)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
AGRAVADO : **DANIEL AUGUSTO GONCALVES TEIXEIRA (PRESO)**
ADVOGADOS : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
VITOR JOSÉ TOZZI CAVINA - PR055590
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. IMPUGNAÇÃO MINISTERIAL. INDULTO. DECRETO 11.302/2022. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 5º REJEITADA. INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA DO ART. 5º E DO ART. 11. INEXISTÊNCIA, NO DECRETO PRESIDENCIAL, DE DEFINIÇÃO DE PATAMAR MÁXIMO DE PENA (SEJA EM ABSTRATO OU EM CONCRETO) RESULTANTE DA SOMA OU DA UNIFICAÇÃO DE PENAS, COMO REQUISITO A SER OBSERVADO NA CONCESSÃO DO INDULTO. EXECUTADO QUE PREENCHE OS REQUISITOS POSTOS NO DECRETO PARA OBTER O INDULTO DE DOIS DELITOS DE FURTO SIMPLES PELOS QUAIS CUMPRE PENA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Na dicção do Supremo Tribunal Federal, a concessão de indulto natalino é um instrumento de política criminal e carcerária adotada pelo Executivo, com amparo em competência constitucional, e encontra restrições apenas na própria Constituição que veda a concessão de anistia, graça ou indulto aos crimes de tortura, tráfico de drogas, terrorismo e aos classificados como hediondos.

2. No julgamento da ADI 5.874, na qual se deliberava sobre a constitucionalidade do Decreto n. 9.246/2017, o plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, afirmou a “Possibilidade de o Poder Judiciário analisar somente a constitucionalidade da concessão da *clementia principis*, e não o mérito, que deve ser entendido como juízo de conveniência e oportunidade do Presidente da República, que poderá, entre as hipóteses legais e moralmente admissíveis, escolher aquela que entender como a melhor para o interesse público no âmbito da Justiça Criminal”.

Secundando tal orientação, esta Corte vem entendendo que “O indulto é constitucionalmente considerado como prerrogativa do Presidente da República, podendo ele trazer no ato discricionário e privativo, as condições que entender cabíveis para a concessão do benefício, não se estendendo ao judiciário qualquer ingerência no âmbito de alcance da

norma” (AgRg no HC n. 417.366/DF, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 21/11/2017, DJe de 30/11/2017.).

3. Valendo-se de tais premissas, as mesmas razões de decidir que nortearam o reconhecimento da constitucionalidade do Decreto 9.246/2017 se prestam, em princípio, a refutar a alegada inconstitucionalidade do art. 5º do Decreto 11.302/2022, tanto mais quando se sabe que a constitucionalidade da norma é presumida e que o próprio agravante admite que o art. 5º do Decreto 11.302/2022 não descumpriu os limites expressos no art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal.

Ademais, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 7.330, a par de não ter sido posta em questão a constitucionalidade do art. 5º do mencionado Decreto, a Presidente do STF, Mina. ROSA WEBER, em decisão de 16/01/2023, deferiu o pedido de medida cautelar “para suspender, até a análise da matéria pelo eminente Relator, após a abertura do Ano Judiciário e *ad referendum* do Plenário desta Corte, (i) a expressão no momento de sua prática constante da parte final do art. 6º, *caput*, do Decreto Presidencial 11.302/2022 e (ii) o § 3º do art. 7º do Decreto Presidencial 11.302/2022”.

4. Não há como se concluir que o limite máximo de pena em abstrato estipulado no *caput* do art. 5º do Decreto 11.302/2022 somente autoriza a concessão de indulto se o prazo de 5 (cinco) anos não for excedido após a soma ou unificação de penas prevista no *caput* do art. 11 do mesmo Decreto presidencial.

5. A melhor interpretação sistêmica oriunda da leitura conjunta do art. 5º e do art. 11 do Decreto n. 11.302/2022 é a que entende que o resultado da soma ou da unificação de penas efetuada até 25/12/2022 não constitui óbice à concessão do indulto àqueles condenados por delitos com pena em abstrato não superior a 5 (cinco) anos, desde que (1) cumprida integralmente a pena por crime impeditivo do benefício; (2) o crime indultado corresponda a condenação primária (art. 12 do Decreto) e (3) o beneficiado não seja integrante de facção criminosa (parágrafo 1º do art. 7º do Decreto).

6. Chega-se a tal interpretação levando-se, em conta, em primeiro lugar, o texto do parágrafo único do art. 5º que expressamente consigna que, “na hipótese de concurso de crimes, será considerada, individualmente, a pena privativa de liberdade máxima em abstrato relativa a cada infração penal”.

7. Ademais, é de se reconhecer que, se o art. 11 quisesse estabelecer critério complementar de observância também de limite de pena máxima após a soma ou a unificação de penas, o próprio artigo 11 teria especificado expressamente esse limite ou se reportado a critério posto em outro dispositivo do Decreto, mas não o fez.

E, “Consoante a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, a interpretação extensiva das restrições contidas no decreto concessivo de comutação/indulto de penas consiste, nos termos do art. 84, XII, da Constituição Federal, em invasão à competência exclusiva do Presidente da República, motivo pelo qual, preenchidos os requisitos estabelecidos na norma legal, o benefício deve ser concedido por meio de sentença – a qual possui natureza meramente declaratória –, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade” (AgRg no REsp n. 1.902.850/GO, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 17/4/2023, DJe de 20/4/2023). Precedentes.

8. Por fim, a correta interpretação sistêmica a se dar às duas normas em comento exsurge, sem sombra de dúvidas, quando se lê o texto do parágrafo único do art. 11. Nele expressamente se veda a concessão de indulto a crime não impeditivo, enquanto não tiver sido cumprida a pena integral do crime impeditivo. *A contrario sensu*, tem-se que o apenado que tiver cometido um crime impeditivo e outro não impeditivo poderá, sim, receber o indulto.

Veja-se que, se não a totalidade, a grande maioria dos delitos indicados como impeditivos no art. 7º do Decreto possuem pena máxima em abstrato superior a 5 anos. Com isso em mente, se a soma das penas, por si só, constituísse um óbice à concessão do indulto, um executado que tivesse cometido furto simples ou receptação simples (cuja pena máxima em abstrato é de 4 anos) em concurso com tráfico de drogas (pena de reclusão de 5 a 15 anos), jamais poderia receber o indulto se fossem somadas suas penas em abstrato ou em concreto, já que a pena mínima do tráfico já é de 5 anos e, somada à pena mínima do furto (1 ano), excederia o patamar de 5 anos. No entanto, não foi isso que o parágrafo único do art. 11 deliberou.

9. Situação em que a decisão agravada concedeu a ordem de ofício, para restabelecer decisão do Juízo de execução que havia concedido ao paciente o indulto de duas penas de furto simples, nos quais o apenado era primário, não havendo crime impeditivo entre as execuções penais do reeducando.

10. Agravo regimental do Ministério Público estadual a que se nega provimento.

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo contra decisão monocrática de minha lavra que concedeu a ordem de ofício, a fim de cassar o acórdão coator, determinando o restabelecimento da decisão do Juiz das execuções criminais, que havia concedido a DANIEL AUGUSTO GONÇALVES TEIXEIRA o indulto do decreto presidencial n. 11.302/2022 em relação às PECs 0001700-73.2018.8.26.0521 e 0007664-75.2016.8.26.0502.

No presente recurso, o *Parquet* estadual sustenta a necessidade de reforma da decisão, aos seguintes argumentos:

1 - O artigo 5º do Decreto nº 11.302/2022 é inconstitucional, pois deixou de exigir lapso temporal mínimo de cumprimento de pena, bem como excluiu os requisitos de ordem pessoal usualmente exigidos para a concessão da benesse, o que fere regras e princípios constitucionais, que asseguram a individualização da pena e o direito à segurança pública, ferindo, ainda, critérios de proporcionalidade e de isonomia, dando proteção deficiente aos bens jurídicos tutelados na legislação penal e à própria segurança da sociedade.

Argumenta, no ponto, que a previsão do referido artigo é “genérica, abstrata e contrária aos princípios constitucionais e legais. A concessão, tal como prevista, é excessivamente abrangente, sem condições específicas, não exige qualquer pressuposto e é aplicável a um número indeterminado de condenados, independentemente de suas condições pessoais – tais como primariedade e reincidência. Ora, mais de uma centena de crimes, somente do Código Penal, possuem em seu preceito secundário pena não superior a cinco anos (furto simples, estelionato, apropriação indébita, calúnia, injúria, difamação, dano, associação criminosa, falsidade ideológica, desacato etc.), sem contar com as legislações esparsas (posse ilegal de arma de fogo de uso permitido, embriaguez ao volante). E, cerca de mais de 50% (cinquenta por cento) dos detentos atualmente devem ter condenação por pelo menos um desses crimes” (e-STJ fl. 120).

Afirma, ainda, que o indulto previsto no mencionado artigo criaria uma situação similar a uma *abolitio criminis* temporária, com marco em 25/12/2022, que fere o princípio da isonomia, por discriminar os condenados pelo mesmo crime sentenciados no dia seguinte.

2 - Ainda que se repute constitucional o citado dispositivo do decreto de indulto, resta evidente a necessidade de se combinar sua aplicação com o disposto em seu artigo 11, pois este estabelece que: “Para fins do disposto neste Decreto, as penas correspondentes a infrações diversas serão unificadas ou somadas até 25 de dezembro de 2022, nos termos do disposto no art. 111 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984”. Assim, verificando-se o caso concreto, a pena máxima em abstrato, operando-se a citada unificação, ultrapassou o limite de 5 anos previsto no artigo 5º do Decreto, faltando, assim, requisito objetivo para a concessão do indulto.

Pede, assim, “seja conhecido e provido este agravo regimental a fim de que seja reformada a decisão agravada, para que se mantenha a decisão contida no acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deve, assim, ter sua aplicação restabelecida” (e-STJ fl. 125).

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental é tempestivo.

No entanto, não obstante os esforços do agravante, não constato elementos suficientes para reconsiderar a decisão agravada.

Da alegação de inconstitucionalidade do art. 5º do Decreto 11.302/2022

Observo, inicialmente, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que "a análise de matéria constitucional não é de competência desta Corte, mas sim do Supremo Tribunal Federal, por expressa determinação da Carta Magna. Inviável, assim, o exame de ofensa a dispositivos e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência reservada à Corte Suprema" (AgRg no REsp 1.651.550/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 25/04/2017, DJe 05/05/2017).

Isso posto, lembro que, na dicção do Supremo Tribunal Federal, a concessão de indulto natalino é um instrumento de política criminal e carcerária adotada pelo Executivo, com amparo em competência constitucional, e encontra restrições apenas na própria Constituição que veda a concessão de anistia, graça ou indulto aos crimes de tortura, tráfico de drogas, terrorismo e aos classificados como hediondos.

Destaco, sobre o tema, a manifestação da Corte Suprema, ao examinar a constitucionalidade do Decreto n. 9.246/2017, quando do julgamento da ADI n. 5.874, cujo acórdão recebeu a seguinte ementa:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL. INDULTO. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA (CF, ART. 84, XII) PARA DEFINIR SUA CONCESSÃO A PARTIR DE REQUISITOS E CRITÉRIOS DE CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE. PODER JUDICIÁRIO APTO PARA ANALISAR A CONSTITUCIONALIDADE DA CONCESSÃO, SEM ADENTRAR NO MÉRITO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA IMPROCEDENTE.

1. A Constituição Federal, visando, principalmente, a evitar o arbítrio e o desrespeito aos direitos fundamentais do homem, previu a existência dos Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, repartindo entre eles as funções estatais.

2. Compete ao Presidente da República definir a concessão ou não do indulto, bem como seus requisitos e a extensão desse verdadeiro ato de clemência constitucional, a partir de critérios de conveniência e oportunidade.

3. A concessão de indulto não está vinculada à política criminal estabelecida pelo legislativo, tampouco adstrita à jurisprudência formada pela aplicação da legislação penal, muito menos ao prévio parecer consultivo do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, sob pena de total esvaziamento do instituto, que configura tradicional mecanismo de freios e contrapesos na tripartição de poderes.

4. Possibilidade de o Poder Judiciário analisar somente a constitucionalidade da concessão da clementia principis, e não o mérito, que deve ser entendido como juízo de conveniência e oportunidade do Presidente da República, que poderá, entre as hipóteses legais e moralmente admissíveis, escolher aquela que entender como a melhor para o interesse público no âmbito da Justiça Criminal.

5. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente.

(ADI 5874, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 09/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-265 DIVULG 04-11-2020 PUBLIC 05-11-2020) – negritei.

Transcrevo, a propósito, algumas das ponderações formuladas pelos ilustres Ministros que participaram do julgamento, resumidas em notícia veiculada na página do STF, em 09/05/2019:

STF declara constitucionalidade de decreto de indulto natalino de 2017

Por 7 votos a 4, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu, na sessão desta quinta-feira (9), a constitucionalidade do decreto de indulto natalino de 2017, assinado pelo então presidente da República Michel Temer, e o direito de o chefe do Poder Executivo Federal, dentro das hipóteses legais, editar decreto concedendo o benefício. A decisão foi tomada no julgamento do mérito da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5874, ajuizada pela procuradora-geral da República, Raquel Dodge.

*O Decreto 9.246/2017 começou a ser analisado pelo Plenário em novembro de 2018, quando o relator, ministro Roberto Barroso, votou pela procedência parcial da ação. Ele se pronunciou no sentido de excluir do âmbito de incidência do indulto natalino os crimes de peculato, concussão, corrupção passiva, corrupção ativa, tráfico de influência, os praticados contra o sistema financeiro nacional, os previstos na Lei de Licitações e os crimes de lavagem de dinheiro. O ministro também entendeu ser inconstitucional o dispositivo que estende o perdão à pena de multa, por clara ausência de finalidade constitucional, salvo em casos em que ficar demonstrada a extrema insuficiência de recursos do condenado. O relator **foi acompanhado pelo ministro Edson Fachin.***

Ato privativo

*Na ocasião, a **divergência – que acabou vencedora no julgamento – foi inaugurada pelo ministro Alexandre de Moraes, que votou pela improcedência da ADI e lembrou que o indulto é uma tradição no Brasil. Segundo ele, a concessão de indulto, prevista no artigo 84, inciso XII, da Constituição Federal, é ato privativo do presidente da República e não fere o princípio da separação de Poderes. O ministro explicou que existem limites à discricionariedade do chefe do Poder Executivo. O presidente não pode, por exemplo, assinar ato de clemência em favor de extraditando, por exemplo, uma vez que o objeto do instituto alcança apenas delitos sob a competência jurisdicional do Estado brasileiro, ou conceder indulto no caso de crimes hediondos, como tortura, terrorismo e tráfico de entorpecentes.***

*Segundo o ministro Alexandre, **se o presidente da República editou o decreto dentro das hipóteses legais e legítimas, mesmo que não se concorde com ele, não se pode adentrar o mérito dessa concessão. “O ato está vinculado aos ditames constitucionais, mas não pode o subjetivismo do chefe do Poder Executivo ser trocado pelo subjetivismo do Poder Judiciário”,** ressaltou. Acompanharam a divergência, naquela sessão, a ministra Rosa Weber e os ministros Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio, Gilmar Mendes e Celso de Mello.*

O julgamento havia sido suspenso por pedido de vista do ministro Luiz Fux, que apresentou seu voto na sessão desta quinta-feira (9) no sentido da procedência parcial da ação, acompanhando o relator, por entender que cabe ao Judiciário adaptar a sanção ao caso concreto, de forma que ela não seja excessiva ou insuficiente. Segundo seu entendimento, a redução indiscriminada e arbitrária da pena por obra de decreto concessivo de caráter geral é atentatória ao princípio democrático e da separação de

Poderes, por usurpar o poder do Judiciário de definir a reprimenda penal. Na sequência, votaram a ministra Cármen Lúcia, acompanhando o relator, e o presidente, ministro Dias Toffoli, que se alinhou à corrente majoritária. (negritei)

Secundando tal orientação, esta Corte vem entendendo que “O indulto é constitucionalmente considerado como prerrogativa do Presidente da República, podendo ele trazer no ato discricionário e privativo, as condições que entender cabíveis para a concessão do benefício, não se estendendo ao judiciário qualquer ingerência no âmbito de alcance da norma” (AgRg no HC n. 417.366/DF, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 21/11/2017, DJe de 30/11/2017.).

Valendo-se de tais premissas, as mesmas razões de decidir que nortearam o reconhecimento da constitucionalidade do Decreto 9.246/2017 se prestam, em princípio, a refutar a alegada inconstitucionalidade do art. 5º do Decreto 11.302/2022, tanto mais quando se sabe que a constitucionalidade da norma é presumida e que o próprio agravante admite que o art. 5º do Decreto 11.302/2022 não descumpriu os limites expressos no art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal.

Ademais, como bem observou o próprio Ministério Público estadual nas razões do regimental, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 7.330 foram apontados como inconstitucionais, pelo Procurador-Geral da República, apenas o art. 6º, *caput* e parágrafo único, e o art. 7º, § 3º, do Decreto Presidencial n. 11.302/2022. E a Presidente do STF, Mina. ROSA WEBER, em decisão de 16/01/2023, deferiu o pedido de medida cautelar “para suspender, até a análise da matéria pelo eminente Relator, após a abertura do Ano Judiciário e *ad referendum* do Plenário desta Corte, (i) a expressão no momento de sua prática constante da parte final do art. 6º, *caput*, do Decreto Presidencial 11.302/2022 e (ii) o § 3º do art. 7º do Decreto Presidencial 11.302/2022”.

Nessa linha, não há como se dar guarida à alegação ministerial de que o Decreto presidencial que concede indulto deveria observar os requisitos de ordem pessoal usualmente exigidos para a concessão da benesse (tais como primariedade e reincidência). Isso porque tal requisito não encontra amparo em previsão constitucional. Ademais, esta Corte, em mais de uma ocasião, já afirmou que “O decreto presidencial que concede indulto ou comutação de pena tem amparo em preceito constitucional (art. 84, XII, da CF) e por isso se sobrepõe, no ponto, às exigências previstas na Lei de Execuções Penais para a progressão de regime” (Rcl n. 37.592/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, julgado em 22/5/2019, DJe de 30/5/2019).

De se ressaltar, outrossim, que o art. 12 do Decreto presidencial em comento

reza que “O indulto natalino de que trata este Decreto será concedido pelo juízo do processo de conhecimento, quando se tratar de condenação primária, desde que não haja recurso da sentença interposto pela acusação”.

Observo, por fim, que, no julgamento do Agravo em Execução Penal n. 0000804-90.2023.8.26.0509, o Tribunal de Justiça de São Paulo refutou a alegação ministerial de inconstitucionalidade do art. 5º do Decreto n. 11.302/2022, não tendo havido recurso do *Parquet* no ponto.

Por todas essas razões, não há como se acolher a alegação de inconstitucionalidade do art. 5º do Decreto n. 11.302/2022.

Da interpretação sistêmica dos arts. 5º e 11 do Decreto

Sustenta o *Parquet* que seria necessário combinar o limite temporal de 5 anos previsto no art. 5º do Decreto com a unificação de penas estabelecida no art. 11, de forma que “verificando-se o caso concreto, a pena máxima em abstrato, operando-se a citada unificação, ultrapassou o limite de 5 anos previsto no artigo 5º do Decreto, faltando, assim, requisito objetivo para a concessão do indulto” (e-STJ fl. 125).

A alegação não prospera.

Vejam, inicialmente, o exato teor da norma:

Art. 5º Será concedido indulto natalino às pessoas condenadas por crime cuja pena privativa de liberdade máxima em abstrato não seja superior a cinco anos.

Parágrafo único. Para fins do disposto no caput, na hipótese de concurso de crimes, será considerada, individualmente, a pena privativa de liberdade máxima em abstrato relativa a cada infração penal.

Art. 11. Para fins do disposto neste Decreto, as penas correspondentes a infrações diversas serão unificadas ou somadas até 25 de dezembro de 2022, nos termos do disposto no [art. 111 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984](#).

Parágrafo único. Não será concedido indulto natalino correspondente a crime não impeditivo enquanto a pessoa condenada não cumprir a pena pelo crime impeditivo do benefício, na hipótese de haver concurso com os crimes a que se refere o art. 7º, ressalvada a concessão fundamentada no inciso III do caput do art. 1º.

A primeira constatação que se tem, da leitura do *caput* do art. 5º é que, muito embora ele faça alusão a “pessoas condenadas” – o que pressupõe a existência de uma pena em concreto já estipulada, ainda que não necessariamente acobertada pela coisa julgada – ainda assim, o critério escolhido pelo legislador foi o limite temporal da pena máxima em abstrato.

Passando ao parágrafo único do artigo, nele se consigna expressamente que,

“na hipótese de concurso de crimes, será considerada, individualmente, a pena privativa de liberdade máxima em abstrato relativa a cada infração penal”.

Por sua vez, o *caput* do art. 11 fala em soma ou unificação de penas, operações que, na seara penal e processual penal, somente são consideradas diante da existência de penas concretas.

Dito isso, a soma das penas, de regra, é operação que pressupõe o cometimento de delitos processados em uma única ação penal, embora se admita o reconhecimento de continuidade delitiva também na fase de execução. Já a unificação de penas somente ocorre diante de mais de uma condenação imposta em ações penais diversas.

Ora, se o *caput* do art. 11 fala em soma de penas, que ocorre entre condenações impostas em uma única ação penal, diante de pena em concreto, e o parágrafo único do art. 5º expressamente afirma que, no concurso de crimes, deverá ser considerada a pena em abstrato individual de cada delito, já temos aí um primeiro indício de que a soma de penas mencionada no *caput* do art. 11 não consubstancia exigência de consideração do total das penas somadas, sejam elas penas em concreto ou em abstrato. Entender de modo diferente, implicaria em afirmar que a regra do *caput* do art. 11 anula a do parágrafo único do art. 5º.

Um segundo e forte indício é que, se o legislador quisesse estabelecer um limite máximo de pena *in concreto* somada ou unificada como requisito para a concessão do indulto, ele o teria feito, afirmando expressamente que, para fins do decreto, as penas correspondentes a infrações diversas serão unificadas ou somadas e não poderão exceder “x” anos. Mas não o fez.

Lembro, no ponto, que “Consoante a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, a interpretação extensiva das restrições contidas no decreto concessivo de comutação/indulto de penas consiste, nos termos do art. 84, XII, da Constituição Federal, em invasão à competência exclusiva do Presidente da República, motivo pelo qual, preenchidos os requisitos estabelecidos na norma legal, o benefício deve ser concedido por meio de sentença - a qual possui natureza meramente declaratória -, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade” (AgRg no REsp n. 1.902.850/GO, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 17/4/2023, DJe de 20/4/2023).

Na mesma linha:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL.

LIVRAMENTO CONDICIONAL E PROGRESSÃO DE REGIME. EXAME CRIMINOLÓGICO. IMPOSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA ÀS RESTRIÇÕES DO DECRETO DE INDULTO/COMUTAÇÃO. ATO DISCRICIONÁRIO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA E TELEOLÓGICA PARA DEFERIMENTO DE INDULTO. PACOTE ANTICRIME. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não se permite interpretação extensiva das restrições contidas no decreto concessivo de comutação/indulto. Em outras palavras, não se pode criar demais restrições à concessão da benesse que não sejam aquelas versadas expressamente na norma presidencial. A leitura que deve ser feita da lei é aquela com base em interpretação que empreste à norma maior concretude possível, porém sempre mantendo como vetor exegético os princípios insculpidos na Constituição Federal.

2. Se para o indeferimento da comutação pela prática de falta grave é necessário que a referida infração disciplinar seja verificada nos 12 meses anteriores à publicação do Decreto concessivo, não há razão para que, no caso de progressão de regime e livramento condicional tal lapso de tempo não seja igualmente observado.

3. Interpretação sistemática e teleológica do art. 4º, inciso IV do Decreto 9.246/2017, com seu inciso I.

4. De acordo com o art. 83, III, do Código Penal (redação dada pela Lei 13.964/2019), falta grave praticada há mais de 12 meses não pode obstar a concessão do livramento condicional.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 587.663/SP, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, julgado em 8/9/2020, DJe de 14/9/2020.) – negritei.

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. COMUTAÇÃO DE PENAS. REQUISITO OBJETIVO. SENTENCIADO QUE FOI AGRACIADO NO ANO ANTERIOR COM O MESMO BENEFÍCIO - PROIBIÇÃO CONTIDA EXPRESSAMENTE NO DECRETO PRESIDENCIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ.

1. (...).

2. A interpretação extensiva das restrições contidas no decreto concessivo de indulto/comutação de penas consiste, nos termos do art. 84, XII, da Constituição Federal, em invasão à competência exclusiva do Presidente da República. A concessão da comutação ou indulto de pena depende do implemento das condições previstas no Decreto Presidencial regulamentador do benefício. Precedentes.

3. Agravo regimental não conhecido.

(AgRg no HC n. 478.806/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 15/8/2019, DJe de 30/8/2019.) – negritei.

Isso posto, a correta interpretação sistêmica a se dar às duas normas em comento exsurge, sem sombra de dúvidas, quando se lê o texto do parágrafo único do art. 11. Nele expressamente se veda a concessão de indulto a crime não impeditivo, enquanto não tiver sido cumprida a pena integral do crime impeditivo. *A contrario sensu*, tem-se que o apenado que tiver cometido um crime impeditivo e outro não impeditivo poderá, sim, receber o indulto.

Veja-se que, se não a totalidade, a grande maioria dos delitos indicados como

impeditivos no art. 7º do Decreto possuem pena máxima em abstrato superior a 5 anos. Com isso em mente, se a soma das penas, por si só, constituísse um óbice à concessão do indulto, um executado que tivesse cometido furto simples ou receptação simples (cuja pena máxima em abstrato é de 4 anos) em concurso com tráfico de drogas (pena de reclusão de 5 a 15 anos), jamais poderia receber o indulto se fossem somadas suas penas em abstrato ou em concreto, já que a pena mínima do tráfico já é de 5 anos e, somada à pena mínima do furto (1 ano), excederia o patamar de 5 anos. No entanto, não foi isso que o parágrafo único do art. 11 deliberou.

Idêntico raciocínio, a meu sentir, deve ser transposto para a hipótese de unificação de penas – na qual se tem delitos impeditivos e não impeditivos objeto de condenação em ações penais diversas – sob pena de se concluir que um apenado que tem contra si uma única condenação deverá aguardar o cumprimento da totalidade da pena do delito impeditivo para fazer jus ao indulto do delito não impeditivo, enquanto que o apenado condenado a delito impeditivo em ação penal diversa, poderia fazer jus à concessão do indulto imediatamente.

De se ressaltar, inclusive, que se fosse possível considerar um requisito temporal para a unificação de penas, remanesceria o fato de que, a par de o art. 11 do Decreto não ter feito alusão a um limite máximo de penas para a concessão do indulto, também não dispôs sobre se deveriam ser consideradas as penas em concreto remanescentes ou totais.

Tudo isso posto, tenho que a melhor interpretação sistêmica oriunda da leitura conjunta do art. 5º e do art. 11 do Decreto n. 11.302/2022 é a que entende que o resultado da soma ou da unificação de penas efetuada até 25/12/2022 não constitui óbice à concessão do indulto àqueles condenados por delitos com pena em abstrato não superior a 5 (cinco) anos, desde que cumprida integralmente a pena por crime impeditivo do benefício, de que o crime indultado corresponda a condenação primária (art. 12 do Decreto) e de que o beneficiado não seja integrante de facção criminosa (parágrafo 1º do art. 7º do Decreto).

Observo, por fim, que, no caso concreto, a decisão agravada restabeleceu a decisão do Juízo de Execução que concedera o indulto, por não vislumbrar nenhum óbice à concessão do benefício, dado que, “segundo a guia de execução do paciente, ele cumpre 4 PECs - 0000404-73.2018.8.26.0502, 0001700-73.2018.8.26.0521, 0007664-75.2016.8.26.0502 e 0017266-90.2016.8.26.0502 (e-STJ, fls. 20/25). O primeiro e o

último processo tratam de crimes de furto qualificado, cuja pena máxima é de 8 anos de reclusão, e o segundo e terceiro processos tratam de furto simples, cuja pena máxima é de 4 anos de reclusão” (e-STJ fl. 101).

O relatório da situação processual executória do apenado indica que o paciente era primário quando cometeu os dois furtos simples praticados em 15/01/2015 (ação penal n. 0000192-42.2015.8.26.0604 – PEC n. 0007664-75.2016.8.26.0502) e em 25/01/2015 (ação penal n. 0000070-48.2015.8.26.0630 – PEC n. 0001700-73.2018.8.26.0521), pois a primeira condenação a si imposta transitou em julgado em 07/03/2016.

O único delito no qual foi considerado reincidente foi o furto qualificado praticado em 21/09/2017 (ação penal n. 0006058-60.2017.8.26.0604 – PEC n. 0000404-73.2018.8.26.0502), delito esse que não chegou a ser indultado pelo Juízo de Execução.

Diante desse quadro não vejo motivos para alterar a concessão da ordem de ofício, a fim de cassar o acórdão coator, determinando o restabelecimento da decisão do Juiz das execuções criminais, que havia concedido o indulto do decreto presidencial n. 11.302/2022 em relação às PECs 0001700-73.2018.8.26.0521 e 0007664-75.2016.8.26.0502.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental do Ministério Público estadual.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0169508-3

AgRg no
HC 824.625 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000704820158260630 00004047320188260502 00008049020238260509
00013815520158260604 00017007320188260521 00060586020178260604
00076647520168260502 00172669020168260502 13815520158260604
17007320188260521 172669020168260502 4047320188260502
60586020178260604 704820158260630 76647520168260502
8049020238260509

EM MESA

JULGADO: 20/06/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. MÔNICA NICIDA GARCIA

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
VITOR JOSÉ TOZZI CAVINA - PR055590
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DANIEL AUGUSTO GONCALVES TEIXEIRA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Parte Geral - Extinção da Punibilidade - Indulto

AGRAVO REGIMENTAL


AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : DANIEL AUGUSTO GONCALVES TEIXEIRA (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
VITOR JOSÉ TOZZI CAVINA - PR055590
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e João Batista Moreira (Desembargador convocado do TRF1) votaram com o Sr. Ministro Relator.

 2023/0169508-3 - HC 824625 Petição : 2023/0056326-1 (AgRg)