SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 830238 - SP (2023/0199258-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO	:	OLIMPIO CAJUEIRO FILHO
ADVOGADOS	:	VANESSA PELLEGRINI ARMENIO - SP229887
		DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. INDULTO. DECRETO PRESIDENCIAL N. 11.302/2022. COMBINAÇÃO ARTS. 5º E 11º DO ATO NORMATIVO. IMPOSSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. INCABÍVEL A DISCUSSÃO NA VIA ELEITA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Diverge da jurisprudência desta Corte o entendimento do Tribunal *a quo* que realizou a aplicação combinada dos artigos 5º e 11 do Decreto Presidencial n. 11.302/2022, devendo, para os fins estipulados no art. 5º do referido Ato Normativo, ser consideradas individualmente as penas máximas em abstrato. Precedente.

2. São incabíveis, na presente via, alegações referentes à suposta inconstitucionalidade do Decreto Presidencial aplicado ao caso, haja vista que *"a instauração do incidente de inconstitucionalidade é incompatível com o rito do habeas corpus, ante a impossibilidade de suspensão do feito e da afetação do tema à Corte Especial para exame do pedido"* (AgRg no RHC n. 90.145/PR, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 26/2/2018).

3. Agravo regimental desprovido.

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 Messod Azulay Neto, Daniela Teixeira, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 05 de dezembro de 2023.

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator

Documento eletrônico VDA39440826 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Joel Ilan Paciornik Assinado em: 07/12/2023 18:23:13
Código de Controle do Documento: edd6639b-24ca-414e-a6be-035e72e985bf

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 830238 - SP (2023/0199258-2)

RELATOR	:	**MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO	:	OLIMPIO CAJUEIRO FILHO
ADVOGADOS	:	VANESSA PELLEGRINI ARMENIO - SP229887
		DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. INDULTO. DECRETO PRESIDENCIAL N. 11.302/2022. COMBINAÇÃO ARTS. 5º E 11º DO ATO NORMATIVO. IMPOSSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. INCABÍVEL A DISCUSSÃO NA VIA ELEITA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Diverge da jurisprudência desta Corte o entendimento do Tribunal *a quo* que realizou a aplicação combinada dos artigos 5º e 11 do Decreto Presidencial n. 11.302/2022, devendo, para os fins estipulados no art. 5º do referido Ato Normativo, ser consideradas individualmente as penas máximas em abstrato. Precedente.

2. São incabíveis, na presente via, alegações referentes à suposta inconstitucionalidade do Decreto Presidencial aplicado ao caso, haja vista que *"a instauração do incidente de inconstitucionalidade é incompatível com o rito do habeas corpus, ante a impossibilidade de suspensão do feito e da afetação do tema à Corte Especial para exame do pedido"* (AgRg no RHC n. 90.145/PR, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 26/2/2018).

3. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão que não conheceu do *habeas corpus*, mas concedeu a ordem, de ofício, para restabelecer a decisão do Juízo da Execução que deferiu o pedido de indulto da defesa.

O agravante sustenta que, *"por ser caso de não conhecimento do presente habeas corpus, somente seria possível a concessão da ordem, de ofício, se demonstrada, de plano e de modo inequívoco, a existência de flagrante ilegalidade, o que não ocorreu no caso presente"* (fl. 134).

Aduz que, *"embora o artigo 5º do Decreto nº 11.302/2022 não tenha*

Documento eletrônico VDA39440959 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Joel Ilan Paciornik Assinado em: 07/12/2023 18:22:28
Código de Controle do Documento: 4d8c2fff-880f-4b12-8a26-4a559290f348

desobedecido o texto expresso do artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição, ha´ flagrante desrespeito a princípios constitucionais que constituem as bases fundamentais para as garantias dos direitos individuais e coletivos" (fl. 138).

Defende que *"a concessão, tal como prevista, é excessivamente abrangente, sem condições específicas, não exige qualquer pressuposto e e´ aplicável a um número indeterminado de condenados, independentemente de suas condições pessoais – tais como primariedade e reincidência"* (fls. 136/137).

Argumenta que *"considerando-se a inconstitucionalidade do artigo 5º, do Decreto nº 11.302/2022, era mesmo de rigor o indeferimento do pedido de indulto, tal como julgaram as instâncias da Justiça paulista. Ainda que se repute constitucional o citado dispositivo do decreto de indulto, resta evidente a necessidade de se combinar sua aplicação com o disposto no artigo 11 do mesmo Decreto nº 11.302"* (fl. 141).

Postula, assim, *"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"* (fl. 141).

É o relatório.

VOTO

Não obstante os esforços do *Parquet*, a decisão deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

A controvérsia refere-se ao indulto natalino, o qual foi cassado pelo Tribunal *a quo* em razão do não cumprimento dos requisitos descritos no Decreto Presidencial n. 11.302/2022, conforme se verifica do seguinte trecho:

> *"[...]*
> *Estabelecido que, nas hipóteses de unificação de penas deve-se considerar o quantum obtido da somatória até o dia 25 de dezembro de 2022 (art. 11) e o resultado não deve ultrapassar 05 anos (art. 5º) no caso vertente, em unificação realizada aos 31 de janeiro de 2022 (fls. 51), chegou-se ao quantum de 18 anos, 11 meses e 20 dias de reclusão (fls. 44/52); o término de cumprimento do castigo é previsto para 18 de agosto de 2034.*
> *Desse modo, o reeducando não preenche o quesito objetivo previsto no artigo 5º, c/c. o artigo 11, caput, ambos do Decreto Presidencial nº 11.302/2022.*
> *De rigor, assim, a reversão da decisão agravada, com restabelecimento do cumprimento da pena prevista no PEC nº 7001001-02.2017.8.26.0196.*
> *Por derradeiro, no que se refere ao prequestionamento da matéria, realço que segundo o Superior Tribunal de Justiça, "...[h]á prequestionamento*

Documento eletrônico VDA39440959 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Joel Ilan Paciornik Assinado em: 07/12/2023 18:22:28
Código de Controle do Documento: 4d8c2fff-880f-4b12-8a26-4a559290f348

dos dispositivos legais de forma implícita, ainda que não referidos diretamente, quando o acórdão recorrido emite juízo de valor fundamentado acerca da matéria por eles regida..." (STJ, AgRg no AREsp 183.809/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/05/2015, DJe 11/05/2015).

3. Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso para indeferir a concessão do indulto previsto no Decreto Presidencial nº 11.302/2022, com determinação do prosseguimento da execução das penas de Olimpio Cajueiro Filho prevista no PEC nº 7001001-02.2017.8.26.0196 (processo somador principal nº 7000872- 94.2017.8.26.0196)" (fls. 93/94)

Diverge da jurisprudência desta Corte o entendimento do Tribunal *a quo* que realizou a aplicação combinada dos artigos 5º e 11 do Decreto Presidencial n. 11.302/2022, devendo, para os fins estipulados no art. 5º do referido Ato Normativo, ser consideradas individualmente as penas máximas em abstrato.

Nesse sentido:

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".

Documento eletrônico VDA39440959 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Joel Ilan Paciornik Assinado em: 07/12/2023 18:22:28
Código de Controle do Documento: 4d8c2fff-880f-4b12-8a26-4a559290f348

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

Documento eletrônico VDA39440959 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Joel Ilan Paciornik Assinado em: 07/12/2023 18:22:28
Código de Controle do Documento: 4d8c2fff-880f-4b12-8a26-4a559290f348

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.

(AgRg no HC n. 824.625/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 26/6/2023).

Por fim, destaca-se que são incabíveis alegações referentes à suposta

Documento eletrônico VDA39440959 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Joel Ilan Paciornik Assinado em: 07/12/2023 18:22:28
Código de Controle do Documento: 4d8c2fff-880f-4b12-8a26-4a559290f348

inconstitucionalidade do Decreto Presidencial aplicado ao caso, haja vista que *"a instauração do incidente de inconstitucionalidade é incompatível com o rito do habeas corpus, ante a impossibilidade de suspensão do feito e da afetação do tema à Corte Especial para exame do pedido"* (AgRg no RHC n. 90.145/PR, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 26/2/2018).

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.

Documento eletrônico VDA39440959 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Joel Ilan Paciornik Assinado em: 07/12/2023 18:22:28
Código de Controle do Documento: 4d8c2fff-880f-4b12-8a26-4a559290f348

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0199258-2

AgRg no HC 830.238 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00000302520048260050 00025858920238260496 25858920238260496 302520048260050 70008729420178260196 70010010220178260196

EM MESA

JULGADO: 05/12/2023

Relator
Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

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	:	VANESSA PELLEGRINI ARMENIO - SP229887 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	OLIMPIO CAJUEIRO FILHO
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO PROCESSUAL PENAL - Execução Penal e de Medidas Alternativas - Pena Privativa de Liberdade

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO	:	OLIMPIO CAJUEIRO FILHO
ADVOGADOS	:	VANESSA PELLEGRINI ARMENIO - SP229887 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
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 Messod Azulay Neto, Daniela Teixeira, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.

Documento eletrônico VDA39410599 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 05/12/2023 23:43:17
Código de Controle do Documento: 3D9E6B21-495B-4DE5-9171-21246830BF7B