



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 863387 - SC (2023/0383466-7)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : FRANK GOMES DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPUGNAÇÃO DEFENSIVA. EXECUÇÃO PENAL. INDULTO. DECRETO 11.302/2022. CRIME DE RESISTÊNCIA (ART. 329 DO CÓDIGO PENAL). DELITO EXPRESSAMENTE EXCLUÍDO DAS HIPÓTESES DE ABRANGÊNCIA DO INDULTO. ART. 7º, II, DO DECRETO (CRIMES PRATICADOS MEDIANTE GRAVE AMEAÇA OU VIOLÊNCIA CONTRA A PESSOA). ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO ACÓRDÃO DO TJ, POR SE VALER DE FUNDAMENTO NÃO INVOCADO PELO *PARQUET* ESTADUAL PARA DAR PROVIMENTO A SEU RECURSO DE AGRAVO EM EXECUÇÃO. NULIDADE INEXISTENTE. FUNDAMENTOS JURÍDICOS INVOCADOS PELAS PARTES QUE NÃO VINCULAM O JULGADOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há como se acolher a alegação defensiva de que o acórdão do Tribunal de Justiça padeceria de nulidade, por se valer de fundamento não invocado pelo Ministério Público estadual para dar provimento a seu recurso, pois a jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que “[n]ão há julgamento *ultra petita* quando a controvérsia é apreciada dentro dos limites em que posta nos autos. Os fundamentos jurídicos da causa de pedir não vinculam o julgador, cabendo a ele aplicar o direito à espécie, ainda que por fundamento diverso do invocado pelas partes (*iura novit curia* e da *mihi factum dabo tibi ius*).” (STJ, AgInt no REsp n. 1.584.759/DF, relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2021, DJe de 21/10/2021).

Precedente na mesma linha: AgRg no Ag n. 1.157.964/PI, relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 28/6/2011, DJe de 3/8/2011.

In casu, a par de existir pedido do Ministério Público estadual para reforma total da decisão do Juízo de Execução que concedera o indulto, o mérito da controvérsia já havia sido objeto de prévia deliberação no 1º grau de jurisdição e dispensava instrução probatória, pelo que a causa estava madura para apreciação pelo Tribunal de Justiça.

2. A Quinta Turma desta Corte já se pronunciou no sentido de 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 (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)” (AgRg no HC n. 824.625/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 20/6/2023, DJe de 26/6/2023).

3. Situação em que, conforme apontado pelo Tribunal de Justiça, o delito do art. 329 do Código Penal (resistência) incide na vedação de concessão do indulto prevista expressamente no art. 7º, II, do Decreto 11.302/2022, pois cometido mediante violência ou grave ameaça.

4. 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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 28 de novembro de 2023.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 863387 - SC (2023/0383466-7)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : FRANK GOMES DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPUGNAÇÃO DEFENSIVA. EXECUÇÃO PENAL. INDULTO. DECRETO 11.302/2022. CRIME DE RESISTÊNCIA (ART. 329 DO CÓDIGO PENAL). DELITO EXPRESSAMENTE EXCLUÍDO DAS HIPÓTESES DE ABRANGÊNCIA DO INDULTO. ART. 7º, II, DO DECRETO (CRIMES PRATICADOS MEDIANTE GRAVE AMEAÇA OU VIOLÊNCIA CONTRA A PESSOA). ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO ACÓRDÃO DO TJ, POR SE VALER DE FUNDAMENTO NÃO INVOCADO PELO *PARQUET* ESTADUAL PARA DAR PROVIMENTO A SEU RECURSO DE AGRAVO EM EXECUÇÃO. NULIDADE INEXISTENTE. FUNDAMENTOS JURÍDICOS INVOCADOS PELAS PARTES QUE NÃO VINCULAM O JULGADOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há como se acolher a alegação defensiva de que o acórdão do Tribunal de Justiça padeceria de nulidade, por se valer de fundamento não invocado pelo Ministério Público estadual para dar provimento a seu recurso, pois a jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que “[n]ão há julgamento *ultra petita* quando a controvérsia é apreciada dentro dos limites em que posta nos autos. Os fundamentos jurídicos da causa de pedir não vinculam o julgador, cabendo a ele aplicar o direito à espécie, ainda que por fundamento diverso do invocado pelas partes (*iura novit curia* e da *mihi factum dabo tibi ius*).” (STJ, AgInt no REsp n. 1.584.759/DF, relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2021, DJe de 21/10/2021).

Precedente na mesma linha: AgRg no Ag n. 1.157.964/PI, relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 28/6/2011, DJe de 3/8/2011.

In casu, a par de existir pedido do Ministério Público estadual para reforma total da decisão do Juízo de Execução que concedera o indulto, o mérito da controvérsia já havia sido objeto de prévia deliberação no 1º grau de jurisdição e dispensava instrução probatória, pelo que a causa estava madura para apreciação pelo Tribunal de Justiça.

2. A Quinta Turma desta Corte já se pronunciou no sentido de 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 (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)” (AgRg no HC n. 824.625/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 20/6/2023, DJe de 26/6/2023).

3. Situação em que, conforme apontado pelo Tribunal de Justiça, o delito do art. 329 do Código Penal (resistência) incide na vedação de concessão do indulto prevista expressamente no art. 7º, II, do Decreto 11.302/2022, pois cometido mediante violência ou grave ameaça.

4. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo regimental interposto por FRANK GOMES DA SILVA contra decisão monocrática de minha lavra que não conheceu do *habeas corpus* impetrado em seu favor e por meio do qual pretendia a concessão do indulto previsto no Decreto n. 11.302/2022 em relação ao crime de resistência (art. 329 do Código Penal) por ele cometido.

Não conheci do *habeas corpus*, aos seguintes fundamentos:

1 – É inadmissível o manejo do *habeas corpus* como substitutivo de recurso próprio.

2 – Não há como se acolher a alegação defensiva de que o acórdão do Tribunal de Justiça padeceria de nulidade, por se valer de fundamento não invocado pelo Ministério Público estadual para dar provimento a seu recurso, pois a jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que “[n]ão há julgamento *ultra petita* quando a controvérsia é apreciada dentro dos limites em que posta nos autos. Os fundamentos jurídicos da causa de pedir não vinculam o julgador, cabendo a ele aplicar o direito à espécie, ainda que por fundamento diverso do invocado pelas partes (*iura novit curia* e da *mihi factum dabo tibi ius*).” (STJ, AgInt no REsp n. 1.584.759/DF, relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2021, DJe de 21/10/2021).

In casu, a par de existir pedido do Ministério Público estadual para reforma total da decisão do Juízo de Execução que concedera o indulto, o mérito da controvérsia já havia sido objeto de prévia deliberação no 1º grau de jurisdição e dispensava instrução

probatória, pelo que a causa estava madura para apreciação pelo Tribunal de Justiça.

3 – Conforme apontado pelo Tribunal de Justiça o delito do art. 329 do Código Penal (resistência) incide na vedação prevista expressamente no art. 7º, II, do Decreto 11.302/2022, pois cometido mediante violência ou grave ameaça.

No presente agravo regimental, a Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina sustenta que a decisão monocrática merece ser revista porque manteve o acórdão do TJSC que, de ofício, empregou argumentos não invocados pelo Ministério Público para cassar a decisão que concedeu o indulto ao paciente.

Reafirma que, no agravo em execução, o Ministério Público se limitou a arguir a inconstitucionalidade do art. 5º do Decreto n. 11.302/2022 e que, ao cassar a decisão do Juízo de Execução que concedera o indulto ao ora agravante, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina, valeu-se de fundamento não aventado pelo *Parquet* estadual, qual seja, a existência de crime impeditivo à concessão do indulto.

Alega que a existência de crime impeditivo como óbice à concessão do indulto, invocada de ofício pelo TJSC, evidentemente não pode ser utilizada como fundamento, sob pena de inaceitável violação à ampla defesa e ao contraditório, assim como ao princípio da não surpresa, previsto no art. 10 do CPC e aplicável por analogia.

No mérito, alega que o art. 11 do Decreto n. 11.302/2022 não é aplicável à hipótese do art. 5º do mesmo Decreto, em virtude de incompatibilidade lógica, uma vez que “a ‘unificação e soma das penas’ referem-se sempre às penas concretamente aplicadas, ao passo que o indulto do art. 5.º, como já dito, baseia-se exclusivamente na pena abstratamente cominada separadamente para cada delito — como, aliás, enfatiza o citado parágrafo único do art. 5.º” (e-STJ fl. 2.195).

Invoca, em amparo a sua tese, julgado da Terceira Seção desta Corte no AgRg no HC n. 856.053/SC (relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 8/11/2023, DJe de 14/11/2023).

Pede, assim, “o provimento do presente agravo regimental para reformar a decisão monocrática prolatada pelo Exmo. Ministro Relator, de modo a conhecer do habeas corpus, e restabelecer a decisão de 1º grau que concedeu o indulto ao paciente em relação às condenações dos autos n. 0008737- 06.2009.8.24.0075” (e-STJ fl. 2.196).

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental é tempestivo.

Em que pesem os argumentos postos no agravo regimental, tenho que não tiveram o condão de abalar os fundamentos da decisão monocrática que não conheceu do *habeas corpus*, nos seguintes termos:

Do indulto do Decreto n. 11.302/2022

Busca a defesa, na presente impetração, o restabelecimento de decisão do Juízo de Execução que concedeu ao paciente o indulto previsto no Decreto n. 11.302/2022 em relação ao delito do art. 329, caput, do CP pelo qual fora condenado na ação penal n. 0008737-06.2009.8.24.0075.

Argumenta a defesa que, ao se valer de fundamento não aventado pelo Parquet estadual nas razões de seu recurso, para reformar a decisão do Juízo de Execução, o Tribunal de Justiça teria afrontado o princípio da non reformatio in pejus.

Sobre a controvérsia, assim se pronunciou o Tribunal de Justiça, após afastar a alegação ministerial de inconstitucionalidade do art. 5º do Decreto n. 11.302/2022:

O Decreto n. 11.302/2022, ora em comento, também é objeto de discussão na Corte Suprema, na ADI n. 7.330/DF, mediante provocação da Procuradoria-Geral da República, que questionou a constitucionalidade do art. 6º, caput e parágrafo único, e do art. 7º, § 3º, do citado diploma, deixando de se insurgir quanto ao dispositivo atacado no presente recurso (art. 5º).

Nos referidos autos, em 16/01/2023, foi deferido o pedido de medida cautelar para suspender, até a análise de mérito, a expressão " no momento de sua prática " constante da parte final do art. 6º, caput, e o § 3º do art. 7º do citado Decreto.

Não se desconhece, ademais, que recentemente - mais precisamente em 24/08/2023 -, a Corte Suprema, na análise do Recurso Extraordinário n. 1.450.100/DF, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional relacionada à concessão de indulto natalino, nos moldes do art. 5º, caput e parágrafo único, do Decreto n. 11.302/2022 (Tema 1267).

No entanto, não houve até o momento qualquer decisão ou determinação do Relator para sobrestamento dos processos pendentes em todo o território nacional - razão pela qual o art. 5º, ora sob debate, permanece plenamente válido e em vigor.

(...)

Também na decisão liminar acima referida, concedida nos autos da ADI n. 7.330/DF, se asseverou que " [...] a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal se firmou no sentido de que o indulto, em face da sua própria natureza jurídica, tem a aptidão apenas de extinguir a punibilidade, ou seja, atinge tão somente os efeitos principais da condenação, remanescendo íntegros os efeitos secundários penais e extrapenais (HC 121.907/AM, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, j. 30.9.2014, DJe 28.10.2014, v.g.) "

Conclui-se, assim, pelo acerto da decisão impugnada no que se refere ao afastamento da alegada inconstitucionalidade.

Por outro lado, verifico que o indulto não deveria ter sido concedido ao

agravado em relação ao crime de resistência (art. 329 do Código Penal), em virtude de ser considerado infração penal impeditiva.

Não se desconhece que o fundamento central do recurso envolve a inconstitucionalidade do art. 5º do aludido decreto, entretanto, o Órgão Ministerial postulou, ao final do recurso, a reforma da decisão agravada para cassar o indulto concedido ao agravado, o que permite esta Corte de Justiça apreciar a concessão do benefício de forma global e afastá-lo caso constatada a ausência dos requisitos para tanto.

A propósito, neste sentido já decidiu, recentemente, esta Câmara Criminal: Agravo de Execução Penal n. 8000346-39.2023.8.24.0008, de Blumenau, Rel. Des. Carlos Alberto Civinski, j. em 06/07/2023; e Agravo de Execução Penal n. 8000214-72.2023.8.24.0075, de Tubarão, Rel. Des. Ana Lia Moura Lisboa Carneiro, j. em 27/07/2023.

Pois bem.

No caso em tela, verifico que o Togado a quo incorreu em equívoco ao conceder o indulto ao crime de resistência (art. 329 do Código Penal), porquanto, embora a pena máxima em abstrato cominada seja inferior a 05 (cinco) anos, tal infração penal é considerada impeditiva, nos termos do art. 7º, inciso II, do aludido decreto, visto que praticada mediante violência ou ameaça.

Por outro lado, em consulta ao SEEU (Aba de informações adicionais), verifico que a reprimenda do referido ilícito restou cumprida em sua integralidade, conforme preceitua o art. 11, parágrafo único, do decreto - circunstância que permite a concessão do referido benefício aos demais crimes (furto simples e falsa identidade).

Rememora-se que o art. 11, parágrafo único, do decreto preconiza que após a unificação das penas, havendo concurso com crimes que obstem o benefício, exige-se, para a concessão do indulto referente aos delitos não impeditivos, que o apenado, primeiramente, tenha resgatado integralmente as reprimendas relativas às infrações penais impeditivas - circunstância preenchida na hipótese.

Assim, deve ser dado provimento parcial ao presente agravo, sob fundamento, porém, diverso daquele invocado pelo agravante, para que o indulto seja afastado em relação ao crime de resistência (art. 329 do Código Penal).

(e-STJ fls. 2.160/2.162 – negritei)

Observe, inicialmente, que não prospera a alegação da defesa de que o acórdão do Tribunal de Justiça padeceria de nulidade, por se valer de fundamento não invocado pelo Ministério Público estadual para dar provimento a seu recurso.

Isso porque, sobre a matéria, a jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que “[n]ão há julgamento ultra petita quando a controvérsia é apreciada dentro dos limites em que posta nos autos. Os fundamentos jurídicos da causa de pedir não vinculam o julgador, cabendo a ele aplicar o direito à espécie, ainda que por fundamento diverso do invocado pelas partes (iura novit curia e da mihi factum dabo tibi ius).” (STJ, AgInt no REsp n. 1.584.759/DF, relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/10/2021, DJe de 21/10/2021).

Na mesma linha, “Não há que se falar em ofensa ao art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal a quo examina e rejeita, com a fundamentação que teve como adequada, os pontos levantados pela recorrente. Ao qualificar os fatos trazidos a seu conhecimento, não fica o Órgão Julgador adstrito ao fundamento legal invocado pelas partes. É a consagração dos princípios iura novit curia e da mihi factum dabo tibi ius” (AgRg no Ag n. 1.157.964/PI,

relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, julgado em 28/6/2011, DJe de 3/8/2011.).

De se ressaltar, inclusive, que, a par de existir pedido do Ministério Público estadual para reforma total da decisão do Juízo de Execução que concedera o indulto, o mérito da controvérsia já havia sido objeto de prévia deliberação no 1º grau de jurisdição e dispensava instrução probatória, pelo que a causa estava madura para apreciação pelo Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO PENAL. COMUTAÇÃO DE PENA. DECRETO PRESIDENCIAL N. 8.380/14. JULGAMENTO DO TRIBUNAL ESTADUAL EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. APENADA BENEFICIADA POR COMUTAÇÃO DECORRENTE DE DECRETO ANTERIOR. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. 1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal - STF, esta Corte não admite habeas corpus substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

2. A definição das hipóteses e dos requisitos para a concessão de comutação de penas ou indulto é de competência privativa do Presidente da República, sendo vedado ao magistrado deixar de observar as exigências legais para a concessão da benesse, sob pena de interferir, indevidamente, em ato do chefe do Poder Executivo.

3. A decisão que concede ou nega o benefício de indulto ou comutação de pena tem natureza declaratória. Assim, não há falar em julgamento extra petita da Corte estadual que, analisando os requisitos para o deferimento da comutação pleiteada, nega o pedido em razão de vedação expressa do próprio Decreto. Ademais, tendo em vista que o benefício foi negado pelo Juízo da Execução e o Tribunal estadual manteve tal negativa, a alteração da fundamentação não acarretou efetivo prejuízo à paciente.

4. Da leitura do art. 3º do Decreto n. 8.380/14, vê-se que a sentenciada não preencheu o requisito objetivo de ordem negativa, porquanto já obteve, anteriormente, a comutação de sua pena, com base no Decreto n. 8.172/13. Nesse diapasão, o acórdão impugnado está em consonância com o entendimento desta Corte Superior de Justiça, no sentido de que, não tendo a paciente preenchido um dos requisitos exigidos pelo Decreto, não faz jus à concessão do pleiteado benefício. Precedentes.

5. Habeas corpus não conhecido.

(HC n. 486.272/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 4/6/2019, DJe de 17/6/2019.)

No mérito, tenho que não merece reparos a interpretação da norma legal efetuada pelo Tribunal de Justiça.

O mencionado Decreto estabelece que:

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. 7º O indulto natalino concedido nos termos do disposto neste Decreto **não abrange os crimes:***

I - considerados hediondos ou a eles equiparados, nos termos do disposto na Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990;

II - praticados mediante grave ameaça ou violência contra a pessoa ou com violência doméstica e familiar contra a mulher;

III - previstos na: a) Lei nº 9.455, de 7 de abril de 1997; b) Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998; c) Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006; d) Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013; e e) Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016;

IV - tipificados nos art. 215, art. 216-A, art. 217-A, art. 218, art. 218-A, art. 218-B e art. 218-C do Decreto-Lei nº 2.848, de 1940 - Código Penal;

V - tipificados nos art. 312, art. 316, art. 317 e art. 333 do Decreto-Lei nº 2.848, de 1940 - Código Penal;

VI - tipificados no caput e no § 1º do art. 33, exceto na hipótese prevista no § 4º do referido artigo, no art. 34 e no art. 36 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006;

VII - previstos no Decreto-Lei nº 1.001, de 1969 - Código Penal Militar, quando correspondentes aos crimes a que se referem os incisos I a V; e

VIII - tipificados nos art. 240 a art. 244-B da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - Estatuto da Criança e do Adolescente.

§ 1º O indulto natalino também não será concedido aos integrantes de facções criminosas, ainda que sejam reconhecidas somente no julgamento do pedido de indulto.

§ 2º As vedações constantes das alíneas "b" e "d" do inciso III e do inciso V do caput deste artigo não se aplicam na hipótese prevista no art. 4º.

§ 3º A vedação constante no inciso II do caput deste artigo não se aplica na hipótese prevista no art. 6º.

Conforme apontado pelo Tribunal de Justiça o delito do art. 329 do Código Penal (resistência) incide na vedação prevista expressamente no art. 7º, II, do Decreto 11.302/2022, pois cometido mediante violência ou grave ameaça.

Saliento que a interpretação dada pelo Tribunal de Justiça à correta forma de aplicação do Decreto 11.302/2022 não destoa do entendimento desta Corte sobre o tema, como se vê do seguinte julgado:

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.

(Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 824.625/SP, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, Quinta Turma do STJ, unânime, julgado em 20/06/2023, DJe de 26/06/2023)

Assim, não configurado, na espécie, constrangimento ilegal, a justificar a concessão do writ de ofício.

Ante o exposto, com amparo no art. 34, inciso XX, do Regimento Interno do STJ, não conheço do habeas corpus.

Saliento, por pertinente, que a interpretação da correta forma de interpretar os arts. 5º e 11 do Decreto n. 11.302/2022 posta no AgRg no HC n. 856.053/SC (relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 8/11/2023, DJe de 14/11/2023) não destoa da efetuada nestes autos.

Isso porque, a par de o voto condutor do AgRg no HC n. 856.053/SC ter se ancorado na compreensão do tema adotada pela Quinta Turma do STJ no AgRg no HC n. 824.625/SP (Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe de 26/06/2023), o que se estabeleceu, no julgado da Terceira Seção do STJ, foi que “apenas no caso de

crime impeditivo cometido em concurso com crime não impeditivo que se exige o cumprimento integral da reprimenda dos delitos da primeira espécie. Em se tratando de crimes cometidos em contextos diversos, fora das hipóteses de concurso (material ou formal), não há de se exigir o cumprimento integral da pena pelos crimes impeditivos”.

Ora, no caso concreto, não se está a deliberar sobre hipótese de necessidade do cumprimento integral da pena por crime impeditivo, mas, sim, sobre situação em que o crime em relação ao qual se pretende a concessão do indulto é expressamente listado pelo art. 7º do Decreto como não abrangido nas hipóteses de concessão da benesse.

Observo, por fim, que a alegação de afronta ao art. 10 do CPC somente foi posta pela defesa nas razões do agravo regimental, consubstanciando, assim, indevida inovação recursal.

Veja-se que, na petição inicial do *habeas corpus*, a defesa se limitou a arguir a violação do princípio *non reformatio in pejus* e das garantias da ampla defesa e do contraditório. Eis os trechos da petição que resumem sua argumentação no ponto:

No caso concreto, o Tribunal de Justiça afastou a concessão do indulto, por entender que não estariam preenchidos os requisitos para tanto, ao passo que o Ministério Público apenas alegou a inconstitucionalidade do art. 5º do Decreto Presidencial, sem adentrar no preenchimento ou não dos requisitos para a concessão do benefício, o que ofende o princípio do non reformatio in pejus.

Cabe salientar, ainda que ao decidir de ofício, sem oportunizar à defesa se manifestar sobre a matéria que levou a cassação, a decisão acaba por violar as garantias da ampla defesa e do contraditório, visto que não foi oportunizado a manifestação.

(...)

Por fim, cumpre salientar que o Tribunal de Justiça de Santa Catarina ao afastar a concessão do indulto, por entender não ser cabível no caso concreto, prejudicou o Paciente, isso, sem pedido expresso do Ministério Público e em recurso cuja devolutividade da matéria é restrita ao que for arguido.

Portanto, verifica-se o presente caso é de patente violação do sistema acusatório adotado e, por conseguinte, do princípio do non reformatio in pejus, devendo ser declarada nula a decisão do TJSC no ponto, restabelecendo a concessão do indulto.

(e-STJ fls. 9/10 – negritei)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA**

Número Registro: 2023/0383466-7

**AgRg no
HC 863.387 / SC
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 00004139020108240075 4139020108240075 80001592420238240075

EM MESA

JULGADO: 28/11/2023

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 SANTA CATARINA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
PACIENTE : FRANK GOMES DA SILVA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : FRANK GOMES DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SANTA CATARINA
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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 Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.