AgRg no HABEAS CORPUS Nº 866160 - SP (2023/0399426-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO OG FERNANDES**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO	:	AGUINALDO ANTONIO ROCHA DA SILVA (PRESO)
ADVOGADOS	:	VANESSA PELLEGRINI ARMENIO - DEFENSOR PÚBLICO - SP229887 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. INDULTO NATALINO. DECRETO PRESIDENCIAL N. 11.302/2022. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA RESERVADA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. UNIFICAÇÃO DA PENA. CONDENAÇÃO POR CRIME IMPEDITIVO E NÃO IMPEDITIVO. NOVO ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE ACORDO COM A ORIENTAÇÃO DO STF. AGRAVO PROVIDO.

1. "A alegação de inconstitucionalidade não é suscetível de análise na via do *habeas corpus*, que não pode ser utilizado como mecanismo de controle da validade das leis e dos atos normativos em geral" (AgRg no HC n. 840.517/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 7/11/2023, DJe de 9/11/2023).

2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg no HC n. 890.929/SE (relator Ministro Sebastião Reis Júnior, julgado em 24/4/2024, DJe de 29/4/2024), alinhando-se ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, estabeleceu que o crime impeditivo do benefício do indulto, fundamentado no Decreto Presidencial n. 11.302/2022, deve ser tanto o praticado em concurso como o remanescente em razão da unificação de penas.

3. O agravado não cumpriu integralmente a pena relativa à condenação por crime impeditivo, não fazendo jus à concessão do benefício.

4. Agravo regimental provido.

Documento eletrônico VDA43736834 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OG FERNANDES Assinado em: 03/10/2024 15:00:31
Código de Controle do Documento: b4751eb7-20a9-4688-a557-47b4df35b375

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, dar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP).

Brasília, 01 de outubro de 2024.

MINISTRO OG FERNANDES
Relator

Documento eletrônico VDA43736834 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OG FERNANDES Assinado em: 03/10/2024 15:00:31
Código de Controle do Documento: b4751eb7-20a9-4688-a557-47b4df35b375

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 866160 - SP (2023/0399426-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO OG FERNANDES**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO	:	AGUINALDO ANTONIO ROCHA DA SILVA (PRESO)
ADVOGADOS	:	VANESSA PELLEGRINI ARMENIO - DEFENSOR PÚBLICO - SP229887 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES.	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. INDULTO NATALINO. DECRETO PRESIDENCIAL N. 11.302/2022. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. MATÉRIA RESERVADA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. UNIFICAÇÃO DA PENA. CONDENAÇÃO POR CRIME IMPEDITIVO E NÃO IMPEDITIVO. NOVO ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE ACORDO COM A ORIENTAÇÃO DO STF. AGRAVO PROVIDO.

1. "A alegação de inconstitucionalidade não é suscetível de análise na via do *habeas corpus*, que não pode ser utilizado como mecanismo de controle da validade das leis e dos atos normativos em geral" (AgRg no HC n. 840.517/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 7/11/2023, DJe de 9/11/2023).

2. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg no HC n. 890.929/SE (relator Ministro Sebastião Reis Júnior, julgado em 24/4/2024, DJe de 29/4/2024), alinhando-se ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, estabeleceu que o crime impeditivo do benefício do indulto, fundamentado no Decreto Presidencial n. 11.302/2022, deve ser tanto o praticado em concurso como o remanescente em razão da unificação de penas.

3. O agravado não cumpriu integralmente a pena relativa à condenação por crime impeditivo, não fazendo jus à concessão do benefício.

4. Agravo regimental provido.

Documento eletrônico VDA43736937 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OG FERNANDES Assinado em: 03/10/2024 15:00:30
Código de Controle do Documento: 545e8bb6-9619-419a-8da8-d41dd146ccce

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público de São Paulo contra a decisão de fls. 110-114, que concedeu o *habeas corpus* para cassar o acórdão impugnado, restabelecendo a decisão do Juízo da execução que concedeu o indulto ao agravado.

O agravante sustenta, em síntese, que o art. 5º do Decreto n. 11.302/2022, seria 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.

Defende, ainda, que a existência de execução de crime impeditivo em concurso com aqueles permitidos para concessão do indulto previsto no Decreto n. 11.302/2022 obsta o reconhecimento da benesse, devendo ser consideradas para a referida norma as penas aplicadas também em decorrência de unificação de condenações, e não somente de concurso.

Requer seja declarada, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade art. 5º do Decreto n. 11.302/2022, e, no mais, a reforma da decisão agravada, com o restabelecimento do acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que havia negado a concessão do indulto ao agravado.

A parte agravada apresentou contrarrazões, requerendo a manutenção da decisão (fls. 150-155).

É o relatório.

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso. No mérito, a irresignação prospera.

Inicialmente, "[a] alegação de inconstitucionalidade não é suscetível de análise na via do habeas corpus, que não pode ser utilizado como mecanismo de controle da validade das leis e dos atos normativos em geral" (AgRg no HC n. 840.517/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 7/11/2023, DJe de 9/11/2023). Deve, portanto, ser submetida ao órgão para o qual a Constituição Federal atribui essa competência.

Documento eletrônico VDA43736937 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OG FERNANDES Assinado em: 03/10/2024 15:00:30
Código de Controle do Documento: 545e8bb6-9619-419a-8da8-d41dd146ccce

No mais, a Terceira Seção deste Tribunal, no julgamento do AgRg no HC n. 890.929/SE (relator Ministro Sebastião Reis Júnior, julgado em 24/4/2024, DJe de 29/4/2024), passou a seguir a orientação do Supremo Tribunal Federal, o qual, interpretando o Decreto n. 11.302/2022, entendeu que o crime impeditivo do benefício do indulto, fundamentado na norma em tela, deve ser tanto o praticado em concurso como o remanescente em razão da unificação de pena.

Assim, deve prevalecer, o entendimento no sentido da "impossibilidade da concessão do benefício quando, realizada a unificação de penas, remanescer o cumprimento da reprimenda referente aos crimes impeditivos para a concessão do benefício, listados no art. 7º do Decreto" (STF, SL 1.698 MC - Ref, relator Ministro Luís Roberto Barroso - Presidente, Tribunal Pleno, julgado em 21-2-2024, DJe de 29/2/2024).

Eis a ementa do julgado que consolida o novo entendimento:

> EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. RECEPTAÇÃO SIMPLES. INDULTO (DECRETO N. 11.302/2022). DEFERIMENTO PELO JUÍZO E CASSAÇÃO PELO TRIBUNAL. CRIME IMPEDITIVO NÃO PRATICADO EM CONCURSO (ROUBO MAJORADO). ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO NO HC 856.053/SC. NECESSIDADE DE O CRIME IMPEDITIVO TER SIDO PRATICADO EM CONCURSO. IMPERIOSA ALTERAÇÃO. ADEQUAÇÃO À ORIENTAÇÃO MAIS ATUAL DO STF. CONSIDERAÇÃO DO CRIME IMPEDITIVO COMO ÓBICE À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, AINDA QUE O CRIME IMPEDITIVO CUJO CUMPRIMENTO DA PENA NÃO TENHA SIDO PRATICADO EM CONCURSO, MAS REMANESCENTE DE UNIFICAÇÃO DE PENAS.
> 1. Com a finalidade de uniformizar o entendimento desta Corte com o do Supremo Tribunal Federal, deve o julgamento do presente agravo ser afetado à Terceira Seção.
> 2. No julgamento do AgRg no HC n. 856.053/SC, a Terceira Seção desta Corte, em acórdão da minha lavra, firmou orientação de que, para a concessão do benefício de indulto, fundamentado no Decreto Presidencial n. 11.302/2022, dever-se-ia considerar como crime impeditivo do benefício apenas o cometido em concurso com crime não impeditivo. Em se tratando de crimes cometidos em contextos diversos, fora das hipóteses de concurso (material ou formal), não haveria de se exigir o cumprimento integral da pena pelos crimes impeditivos. 3. Sobreveio a apreciação do tema pelo Supremo Tribunal Federal, ocasião na qual o Pleno da Corte, em sessão de julgamento realizada em 21/2/2024, referendou medida cautelar deferida pelo Ministro Luís Roberto Barroso, firmando orientação de que o crime impeditivo do indulto, fundamentado no Decreto Presidencial n. 11.302/2022, deve ser considerado tanto no concurso de crimes quanto em razão da unificação de penas. Precedente.

Documento eletrônico VDA43736937 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OG FERNANDES Assinado em: 03/10/2024 15:00:30
Código de Controle do Documento: 545e8bb6-9619-419a-8da8-d41dd146ccce

> 4. A fim de prezar pela segurança jurídica, deve este Superior Tribunal se curvar ao referido entendimento e modificar sua convicção, a fim de considerar que o crime impeditivo do benefício do indulto, fundamentado no Decreto Presidencial n. 11.302/2022, deve ser tanto o praticado em concurso como o remanescente em razão da unificação de penas.
> 5. No caso, trata-se de apenado que cumpre pena por crime de associação criminosa e roubo majorado, praticados em concurso e receptação simples em ação penal diversa. A ordem foi liminarmente concedida para restabelecer a decisão que concedeu o indulto em relação ao crime de receptação simples. No entanto, a aplicação do atual entendimento do STF impõe que seja modificada a decisão, a fim de manter o indeferimento do benefício em relação ao citado delito.
> 6. Agravo regimental provido para cassar a decisão na qual se concedeu liminarmente a ordem, restabelecendo-se o acórdão do Tribunal de Justiça de Sergipe que, no julgamento do Agravo de Execução Penal n. 202300361180, cassou a decisão do Juízo da 7ª Vara Criminal da comarca de Aracajú/SE que concedeu o benefício ao agravado. (AgRg no HC n. 890.929/SE, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 24/4/2024, DJe de 29/4/2024.)

No caso, o Tribunal estadual, ao cassar a decisão do Juízo da execução que julgou extinta a punibilidade do agravado, consignou (fls. 51-53):

> Como se sabe, ao Poder Judiciário não é permitido limitar a competência privativa do Presidente da República (CF, art. 84, XII), impondo novas condições, que não apenas as elencadas no taxativo rol do ato do Chefe do Executivo. Em acréscimo, o artigo 5º, XLIII, da Constituição Federal estabelece serem insuscetíveis de graça e anistia os crimes de tortura, tráficos de droga, terrorismo e qualificados, não se estendendo, portanto, ao crime de receptação.
> [...]
> **Em acréscimo, especificamente quanto à infração de furto (PEC nº 0006188-49.2018.8.26.0496), incide a vedação do artigo 11, parágrafo único, posto que não cumprida a pena pelo delito impeditivo (art. 244-B do ECA PEC nº 0008789-57.2020.8.26.0496),** observado, ainda, a distinção entre as hipóteses de concurso de crimes e unificação de penas (artigos 5º e 11 do Decreto, respectivamente), a qual deve observar os parâmetros fixados pelo C. STJ sobre o tema1. Logo, não era mesmo o caso de concessão do benefício.
> [...]
> *Ex positis*, dá-se parcial provimento ao recurso ministerial para cassar a r. decisão que julgou extinta a punibilidade, determinando-se a imediata retomada do cumprimento da pena imposta nos autos nº 0006188-49.2018.8.26.0496.

Verifica-se que o entendimento esposado pela instância ordinária está em consonância com a nova orientação dada pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, devendo, desse modo, ser restabelecido o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, que indeferiu o benefício do indulto ao

Documento eletrônico VDA43736937 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OG FERNANDES Assinado em: 03/10/2024 15:00:30
Código de Controle do Documento: 545e8bb6-9619-419a-8da8-d41dd146ccce

ora agravante.

Ante o exposto, dou provimento do agravo regimental para restabelecer o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo no Agravo em Execução Penal n. 0008773-98.2023.8.26.0496.

É como voto.

Documento eletrônico VDA43736937 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): OG FERNANDES Assinado em: 03/10/2024 15:00:30
Código de Controle do Documento: 545e8bb6-9619-419a-8da8-d41dd146ccce

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2023/0399426-3 **PROCESSO ELETRÔNICO**

AgRg no HC 866.160 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00029155220158260210 00061884920188260496 00087739820238260496
29155220158260210 61884920188260496 87739820238260496

EM MESA JULGADO: 01/10/2024

Relator
Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. ARTHUR DE BRITO GUEIROS SOUZA

Secretário
Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	:	VANESSA PELLEGRINI ARMENIO - DEFENSOR PÚBLICO - SP229887 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	AGUINALDO ANTONIO ROCHA DA SILVA (PRESO)
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	:	AGUINALDO ANTONIO ROCHA DA SILVA (PRESO)
ADVOGADOS	:	VANESSA PELLEGRINI ARMENIO - DEFENSOR PÚBLICO - 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 SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP).

Documento eletrônico VDA43705777 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA, SEXTA TURMA Assinado em: 01/10/2024 16:00:29
Código de Controle do Documento: 930D35E3-2FCC-4F7C-B558-76741C40F8BE