



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 867746 - SP (2023/0406292-2)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : CLEBER HENRIQUE IVO SIMPLICIO (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RAFAELA COMUNALE ALEIXO - DEFENSORA PÚBLICA -
SP307975
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. WRIT SUBSTITUTIVO. REMÉDIO NÃO CONHECIDO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM SE CONSTATADA FLAGRANTE ILEGALIDADE. INDULTO. DECRETO PRESIDENCIAL N. 11.302/2022. COMBINAÇÃO ARTS. 5º E 11 DO ATO NORMATIVO. IMPOSSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. INCABÍVEL A DISCUSSÃO NA VIA ELEITA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Embora o *habeas corpus* não mereça ser conhecido, pois impetrado em substituição ao recurso próprio (HC 358.398/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 9/8/2016), esta Corte considera ser possível a concessão da ordem, de ofício, se constatada a existência de manifesta ofensa à liberdade de locomoção do paciente, conforme aconteceu no caso dos autos.

2. 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.

3. 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).

4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 05/03/2024 a 11/03/2024, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Messod

Azulay Neto e Daniela Teixeira votaram com o Sr. Ministro Relator.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 11 de março de 2024.

JOEL ILAN PACIORNIK
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 867746 - SP (2023/0406292-2)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : CLEBER HENRIQUE IVO SIMPLICIO (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RAFAELA COMUNALE ALEIXO - DEFENSORA PÚBLICA -
SP307975
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. WRIT SUBSTITUTIVO. REMÉDIO NÃO CONHECIDO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DA ORDEM SE CONSTATADA FLAGRANTE ILEGALIDADE. INDULTO. DECRETO PRESIDENCIAL N. 11.302/2022. COMBINAÇÃO ARTS. 5º E 11 DO ATO NORMATIVO. IMPOSSIBILIDADE. INCONSTITUCIONALIDADE. INCABÍVEL A DISCUSSÃO NA VIA ELEITA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Embora o *habeas corpus* não mereça ser conhecido, pois impetrado em substituição ao recurso próprio (HC 358.398/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 9/8/2016), esta Corte considera ser possível a concessão da ordem, de ofício, se constatada a existência de manifesta ofensa à liberdade de locomoção do paciente, conforme aconteceu no caso dos autos.

2. 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.

3. 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).

4. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO – MPSP contra decisão que não conheceu do *habeas corpus*, mas concedeu a ordem, de ofício, para restabelecer a decisão do Juízo da

Execução que deferira o pedido de indulto da defesa.

O agravante sustenta que, *"é pacífico o entendimento, nesse Superior Tribunal de Justiça, de ser incabível habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto ou revisão criminal, razão pela qual se impunha, apenas por isso, o não conhecimento da impetração, excetuando-se a hipótese em que estivesse evidente ilegalidade no ato judicial impugnado"* (fl. 61).

Aduz que, *"embora o artigo 5º do Decreto nº 11.302/2022 não tenha desobedecido o texto expresso do artigo 5º, inciso XLIII, da Constituição, há flagrante desrespeito a princípios constitucionais que constituem as bases fundamentais para as garantias dos direitos individuais e coletivos"* (fl. 67).

Defende que *"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"* (fls. 65).

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"* (fl. 69).

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. 70).

É o relatório.

VOTO

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

Embora o *habeas corpus* não mereça ser conhecido, pois impetrado em substituição ao recurso próprio (HC 358.398/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 9/8/2016), esta Corte considera ser possível a concessão da ordem, de ofício, se constatada a existência de manifesta ofensa à liberdade de locomoção do paciente, conforme aconteceu no caso dos autos.

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, nos seguintes termos:

"[...] Contudo, depois de votos já proferidos, com observações recolhidas em inúmeros julgamentos e após

meditar sobre o assunto, em homenagem ao princípio da colegialidade, ao prestígio da segurança jurídica e à previsibilidade dos julgados, curvei-me ao entendimento sufragado pela douta Maioria da Colenda 5ª Câmara Criminal, no sentido de que o reeducando não fará jus ao indulto se, somadas as penas em atendimento ao artigo 11, do Decreto Presidencial nº 11.302/2022, o resultado superar o patamar condicionador de cinco anos.

[...]

Na mesma direção: AE nº 0002004-56.2023.8.26.0502, Rel. Des. Geraldo Wohlers, DJ 29.06.2023; AE nº 0004303-24.2023.8.26.0496, Rel. Des. Maurício Henrique Pereira Guimarães Filho, DJ 30.06.2023, dentre outros.

Como no caso dos autos o sentenciado possui condenações por crimes diversos em processos distintos situação impositora da unificação ou do somatório das penas até 25 de dezembro de 2022, nos termos do artigo 11, caput, do Decreto Presidencial nº 11.302/2022 e o cálculo de liquidação de penas, acostado a fls. 26/29, aponta que, somadas, as penas máximas em abstrato superam a condicionante quinquenal, impondo o arremate de que não restou comprovado o adimplemento de todos os requisitos legais.

Ressalta-se, por oportuno, que eventual tentativa de preencher requisito de admissibilidade para interpor recurso perante as instâncias superiores não basta para o acolhimento da presente impugnação, porquanto, para que se tenha por configurado tal pressuposto, é bastante que o tribunal de origem haja debatido e decidido a questão, não se exigindo expressa menção aos dispositivos legais pretensamente violados.

Nesse contexto, a benesse indultária não pode mesmo subsistir.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso interposto pelo Ministério Público, para cassar o indulto concedido ao sentenciado Cleber Henrique Ivo Simplicio, relativamente à pena imposta no processo-crime nº 1501878-64.2020.8.26.0201, lastreado no Decreto Presidencial nº 11.302/2022" (fls. 33/36).

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".

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.

(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.)

Por fim, destaca-se que são incabíveis 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).

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no HC 867.746 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2023/0406292-2

Número de Origem:

00000520420228260041 00047463320238260509 15001687220218260201 47463320238260509
520420228260041

Sessão Virtual de 05/03/2024 a 11/03/2024

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RAFAELA COMUNALE ALEIXO - DEFENSORA PÚBLICA - SP307975

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : CLEBER HENRIQUE IVO SIMPLICIO (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 : CLEBER HENRIQUE IVO SIMPLICIO (PRESO)

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RAFAELA COMUNALE ALEIXO - DEFENSORA PÚBLICA - SP307975

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 05/03/2024 a 11/03/2024, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 12 de março de 2024