AgRg no HABEAS CORPUS Nº 874924 - SC (2023/0442357-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE	:	GEISEL DOS SANTOS (PRESO)
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*. INSURGÊNCIA DEFENSIVA. EXECUÇÃO PENAL. INDULTO. DECRETO 11.302/2022. CRIME DE FURTO SIMPLES. REINCIDÊNCIA. ÓBICE DO ART. 12 DO DECRETO 11.302/2022. INVIABILIDADE DA CONCESSÃO DA BENESSE. MANUTENÇÃO DO INDEFERIMENTO DO INDULTO POR FUNDAMENTO DIVERSO DO INVOCADO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE *REFORMATIO IN PEJUS* E DE AFRONTA AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que "É permitido à Corte julgadora complementar os fundamentos da decisão ou voto impugnado de outra instância, como também apresentar argumentos totalmente diversos, desde que o faça de forma idônea, tendo em vista o princípio do Livre Convencimento do Juiz e do duplo grau de jurisdição. O que não se admite é que, em recurso exclusivo da defesa, o resultado se agrave - *reformatio in pejus*" (AgRg no HC n. 860.776/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/11/2023, DJe de 27/11/2023), o que não ocorreu no caso concreto, já que foi mantido o indeferimento da benesse executória almejado pela defesa. Precedentes.

Tampouco há falar em afronta ao princípio do contraditório e da ampla defesa, decorrente da utilização, na decisão agravada, de fundamento utilizado pelas instâncias ordinárias para manter o indeferimento de benesse em execução penal, se a defesa pode se valer do recurso cabível para impugnar a decisão agravada, tanto mais quando o recurso admite sustentação oral.

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

Documento eletrônico VDA39950568 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 08/02/2024 16:31:26
Código de Controle do Documento: e214c67d-fc37-47e6-9e09-63941f30c3df

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. No caso concreto, muito embora não se possa reconhecer como óbice para a concessão da benesse a existência de crime impeditivo não cometido na mesma ação penal em que sobreveio a condenação pelo crime não impeditivo cujo indulto se pleiteia (furto simples), o executado foi considerado reincidente na ação penal em que foi condenado pelo delito de furto simples. Assim sendo, revela-se inviável a concessão do indulto ao delito de furto simples, diante da vedação prevista no art. 12 do Decreto em questão.

Precedentes reconhecendo a impossibilidade de concessão do indulto previsto no Decreto 11.302/2022 a apenado reincidente: RHC n. 180.857/SP, Rel. Min. JESUÍNO RISSATO (Desembargador convocado do TJDFT), DJe de 02/08/2023; HC n. 834.999/SP, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe de 03/07/2023; RHC n. 179.348/SP, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, DJe de 24/04/2023; HC n. 805.648/SP, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, DJe de 07/03/2023.

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, 06 de fevereiro de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator

Documento eletrônico VDA39950568 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 08/02/2024 16:31:26
Código de Controle do Documento: e214c67d-fc37-47e6-9e09-63941f30c3df

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 874924 - SC (2023/0442357-2)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE	:	GEISEL DOS SANTOS (PRESO)
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*. INSURGÊNCIA DEFENSIVA. EXECUÇÃO PENAL. INDULTO. DECRETO 11.302/2022. CRIME DE FURTO SIMPLES. REINCIDÊNCIA. ÓBICE DO ART. 12 DO DECRETO 11.302/2022. INVIABILIDADE DA CONCESSÃO DA BENESSE. MANUTENÇÃO DO INDEFERIMENTO DO INDULTO POR FUNDAMENTO DIVERSO DO INVOCADO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE *REFORMATIO IN PEJUS* E DE AFRONTA AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que "É permitido à Corte julgadora complementar os fundamentos da decisão ou voto impugnado de outra instância, como também apresentar argumentos totalmente diversos, desde que o faça de forma idônea, tendo em vista o princípio do Livre Convencimento do Juiz e do duplo grau de jurisdição. O que não se admite é que, em recurso exclusivo da defesa, o resultado se agrave - *reformatio in pejus*" (AgRg no HC n. 860.776/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/11/2023, DJe de 27/11/2023), o que não ocorreu no caso concreto, já que foi mantido o indeferimento da benesse executória almejado pela defesa. Precedentes.

Tampouco há falar em afronta ao princípio do contraditório e da ampla defesa, decorrente da utilização, na decisão agravada, de fundamento utilizado pelas instâncias ordinárias para manter o indeferimento de benesse em execução penal, se a defesa pode se valer do recurso cabível para impugnar a decisão agravada, tanto mais quando o recurso admite sustentação oral.

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

Documento eletrônico VDA39950910 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 08/02/2024 16:30:34
Código de Controle do Documento: 8b26ef20-e3f5-4f1c-858a-fa17ab25c42d

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. No caso concreto, muito embora não se possa reconhecer como óbice para a concessão da benesse a existência de crime impeditivo não cometido na mesma ação penal em que sobreveio a condenação pelo crime não impeditivo cujo indulto se pleiteia (furto simples), o executado foi considerado reincidente na ação penal em que foi condenado pelo delito de furto simples. Assim sendo, revela-se inviável a concessão do indulto ao delito de furto simples, diante da vedação prevista no art. 12 do Decreto em questão.
Precedentes reconhecendo a impossibilidade de concessão do indulto previsto no Decreto 11.302/2022 a apenado reincidente: RHC n. 180.857/SP, Rel. Min. JESUÍNO RISSATO (Desembargador convocado do TJDFT), DJe de 02/08/2023; HC n. 834.999/SP, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe de 03/07/2023; RHC n. 179.348/SP, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, DJe de 24/04/2023; HC n. 805.648/SP, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, DJe de 07/03/2023.
4. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo regimental interposto por GEISEL DOS SANTOS contra decisão monocrática de minha lavra que não conheceu do *habeas corpus* impetrado em seu favor e por meio do qual pretendia a concessão de ordem, para declarar "a ilegalidade do acórdão para aplicar o indulto previsto no art. 5.º do Decreto n. 11.302/2022 à condenação por furto simples (autos n. 0000271-79.2019.8.24.0040) suportada pelo PACIENTE, uma vez que o art. 11 do mesmo Decreto é inaplicável à hipótese do indulto prevista no art. 5.º (tópico 3.1), ou, subsidiariamente, porque a restrição do art. 11 do Decreto é aplicável apenas às hipóteses de concurso de crimes, e não às de mera soma/unificação de penas (tópico 3.2)" (e-STJ fl. 12).

Não conheci do *habeas corpus* tendo em conta que, a despeito do ora agravante ter sido condenado por furto simples em ação penal diversa daquelas em que houve condenação por crime impeditivo, ele foi considerado reincidente no delito de furto, pelo que a concessão do almejado benefício encontra óbice no art. 12 do Decreto 11.302/2022.

No presente recurso, a Defensoria Pública do Estado de Santa Catarina sustenta que a primariedade não é um requisito para a concessão do indulto pelo juiz da execução penal. O art. 12 do Decreto n. 11.302/2022 exige a primariedade apenas para

Documento eletrônico VDA39950910 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 08/02/2024 16:30:34
Código de Controle do Documento: 8b26ef20-e3f5-4f1c-858a-fa17ab25c42d

que o juiz do processo de conhecimento possa, desde logo, deferir o indulto, o que, definitivamente, não é o caso.

Alega, ainda, que o argumento invocado na decisão monocrática (reincidência) constitui inovação argumentativa e diante disso é inválido, por violar o contraditório e a ampla defesa, além do art. 10 do CPC (aplicável por analogia), afrontando também o princípio da *non reformatio in pejus*.

Pede, assim, "o conhecimento e o provimento do presente recurso para que, não sendo exercido positivamente o juízo de retratação pelo Exmo. Ministro Relator, seja o *habeas corpus* devidamente apreciado pelo Órgão Colegiado, para aplicar o indulto previsto no art. 5.º do Decreto n. 11.302/2022 à condenação por furto simples (autos n. 0000271-79.2019.8.24.0040)" (e-STJ fl. 84).

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, seja concedido ao paciente o indulto previsto no art. 5º do Decreto n. 11.302/2022, em relação a condenação por furto simples que lhe foi imposta na ação penal n. 0000271-79.2019.8.24.0040 (referente à Execução Penal n. 0001000-13.2016.8.24.0040).*
>
> *Ao indeferir a benesse, o Juízo de Execução assim se manifestou:*
>
> > *Trata-se de processo de execução penal aforado para fiscalização do cumprimento da reprimenda imposta a GEISEL DOS SANTOS.*
> > *No evento 74,* ***o apenado formulou pedido de indulto em relação a condenação dos autos 0000271-79.2019.8.24.0040, com base no art. 5º do Decreto Presidencial n. 11.302/22.***
> > *(...)*
> > *Isso porque* ***o apenado, juntamente com os crimes em que se requer seja declarado o indulto, possui 02 condenações por crime impeditivos (autos 0003163-39.2011.8.24.0040 - Art. 129 § 2º, III, IV do(a) CP e 0001994-07.2017.8.24.0040 - Art. 129 § 9º do(a) CP, cuja(s) pena(s), somadas, totalizam 02 anos, 04 meses e 20 dias. Sendo assim, o apenado deveria cumprir integralmente a pena deste(s) crime(s) para obter o indulto pretendido, o que não ocorreu.***
> > *Explico.*
> > *Inobstante o relatório de conste, na data de hoje, o cumprimento de 05 anos e 05 dias de sua pena (04 anos, 03 meses e 19 dias em*

Documento eletrônico VDA39950910 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 08/02/2024 16:30:34
Código de Controle do Documento: 8b26ef20-e3f5-4f1c-858a-fa17ab25c42d

25/12/2022), denota-se do relatório de situação processual que durante todo cumprimento da pena o reeducando permaneceu preso cautelarmente por crimes não impeditivos, o que fatalmente suspendia a execução da pena referente aos crimes anteriores.
Em linhas gerais, cabe dizer que o tempo de pena cumprida não se refere exclusivamente ao cumprimento da pena dos delitos impeditivos, daí porque o apenado não alcançou o lapso temporal necessário.
Ante o exposto, com fulcro no art. 11, parágrafo único, do Decreto n. 11.302/2022, INDEFIRO o pedido de indulto formulado por GEISEL DOS SANTOS.
(e-STJ fls. 22/24 – negritei)

Por sua vez, o Tribunal de justiça manteve o indeferimento, aos seguintes fundamentos:

Da atenta análise do processo de execução, verifica-se que o agravante cumpre a pena de 13 (treze) anos, 01 (um) mês e 20 (vinte) dias de reclusão por seis condenações diferentes, sendo quatro delas referentes à crimes impeditivos, nos termos do art. 5º do Decreto n. 11.302/22.
Contudo, o parágrafo único do art. 11 do Decreto n. 11.302/22 prevê que: "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" (grifou-se).*
Aqui, nota-se que a controvérsia diz respeito à interpretação quanto ao termo "concurso", utilizado pelo legislador tanto no art. 5º quanto no art. 7º do referido Decreto, assim, tendo em vista a brilhante explicação do douto Procurador de Justiça em seu parecer (evento 07) e a fim de evitar tautologia, utiliza-se o seguinte trecho como razões de decidir:

> O agravante entende que a expressão "concurso" deve ser interpretada no sentido do art. 69 (concurso material) e do art. 70 (concurso formal), ambos do Código Penal. Isto é, só poderia ser entendida na acepção de crimes perpetrados em um mesmo contexto fático.
>
> O magistrado entendeu que o conceito de "concurso" no art. 11, parágrafo único, do Decreto n. 11.302, também se aplicaria a crimes cometidos em ocasiões distintas, abarcando o histórico de condenações do apenado.
>
> Apesar da já notória atecnia do Decreto n. 11.302, não se vê lacuna jurídica ou interpretação in malam partem neste caso. O decreto há de ser lido à luz de uma interpretação sistemática, que preserve a validade de seus artigos e respeite as suas finalidades.
>
> A acepção de "concurso" adotada pelo agravante trata de delitos cometidos no mesmo contexto fático e reconhecidos no mesmo processo criminal. Já o sentido de "concurso" adotado pelo magistrado se refere a crimes distintos cujas penas foram unificadas e somadas no âmbito da execução penal, conforme o art. 111 da Lei de Execução Penal.
>
> **O sentido de "concurso" empregado pelo agravante é aplicável ao art. 5º do decreto, enquanto o utilizado pelo juiz é determinado no art. 11. A diferença entre os significados reflete as finalidades distintas de ambos os**

Documento eletrônico VDA39950910 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 08/02/2024 16:30:34
Código de Controle do Documento: 8b26ef20-e3f5-4f1c-858a-fa17ab25c42d

dispositivos.

O art. 5º especifica o critério para concessão do indulto em casos de concurso material ou formal. Estabelece que a pena em abstrato a ser considerada é a de cada crime individual, não a da soma das reprimendas:

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.

Já o art. 11 do Decreto n. 11.302, definiu critério de "contraprestação" para a concessão do indulto. Buscou conferir o benefício a apenados que não tenham cometido crimes impeditivos, ou que ao menos tenham cumprido as penas dos delitos dessa natureza.

O termo "concurso" no art. 11, parágrafo único, do Decreto n. 11.302, é de ser lido como a soma ou unificação de diferentes condenações, conforme o caput do dispositivo: "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 n. 7.210, de 11 de julho de 1984".

Desta feita, considerando o art. 7º do Decreto n. 11.302/22, a condenação por crimes praticados mediante grave ameaça ou violência contra a pessoa ou com violência doméstica e familiar contra a mulher é um impeditivo para a concessão da benesse.
***Na hipótese, como consta na decisão agravada, o recorrente possui duas condenações por crimes impeditivos (art. 129, 2º, incisos III e IV e art. 129, § 9º, ambos do Código Penal, cujas penas não foram cumpridas integralmente**.*
(...)
***Desta forma, não tendo o recorrente cumprido integralmente as penas dos crimes impeditivos, inviável a concessão do indulto**.*
Ante o exposto, voto no sentido de conhecer o recurso e negar-lhe provimento.
(e-STJ fls. 54/55 – negritei)

Como bem observou a defesa nas razões de seu agravo regimental, a interpretação dada pelo Tribunal de Justiça à norma do parágrafo único do art. 11 do Decreto n. 11.302/2022 dissente do mais recente entendimento da Terceira Seção desta Corte sobre o tema, como se verá a seguir.

Sobre o tema, recentemente a Terceira Seção do STJ fixou entendimento no sentido de que "Para fins do referido decreto, 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" (grifei).

Eis a ementa do julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO

Documento eletrônico VDA39950910 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 08/02/2024 16:30:34
Código de Controle do Documento: 8b26ef20-e3f5-4f1c-858a-fa17ab25c42d

PENAL. INDULTO NATALINO (DECRETO PRESIDENCIAL N. 11.302/2022). INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA. ART. 11, PARÁGRAFO ÚNICO, DO REFERIDO DECRETO. CONDENAÇÃO POR CRIME IMPEDITIVO E CRIME NÃO IMPEDITIVO. CONCURSO NÃO CARACTERIZADO. POSSIBILIDADE DE INDULTO. PRECEDENTE.

1. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o decreto de indulto deve ser interpretado restritivamente, sob pena de invasão do Poder Judiciário na competência exclusiva da Presidência da República, conforme art. 84, XII, da Constituição Federal.

2. Para fins do referido decreto, 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.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC n. 856.053/SC, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 8/11/2023, DJe de 14/11/2023.)

No caso concreto, a decisão de 1º grau deixa claro que o paciente foi condenado pelo delito de furto simples na ação penal n. 0000271-79.2019.8.24.0040 e pelos crimes impedidos em ações penais diversas.

Inaplicável, portanto, a exigência de cumprimento das penas impostas pelo delito impeditivo para obstar a concessão do indulto em questão.

Isso não obstante, existe ainda um outro óbice à concessão do indulto pretendido. É que o apenado foi considerado reincidente na Ação penal n. 0000271-79.2019.8.24.0040, como se vê do seguinte trecho da sentença (disponível no site do TJ) que efetuou a dosimetria da pena:

*Além disso, **conforme se infere da certidão de antecedentes criminais do acusado Geisel dos Santos (fls. 20/25), este é reincidente específico** (fl. 24).*

Sendo assim, no presente caso, é certo que o reconhecimento da insignificância da conduta poderia servir de incentivo a novas práticas criminosas, motivo pelo qual denota-se que o acusado não preenche os requisitos objetivos essenciais para aplicação da benesse.

*Considerando ainda, os mesmos critérios, isto é, o valor da res furtiva e **especialmente a reincidência do acusado**, temos que o mesmo também não faz jus ao privilégio contido no art. 155, § 2º do Código Penal.*

Assim, demonstrada a materialidade e autoria delitivas, bem como, ausente qualquer circunstância que isente o acusado de responsabilidade, deve o mesmo ser apenado nas sanções do art. 155, caput do Código Penal.

Apurada a responsabilidade do acusado, passo a aplicação da pena.

*Analisando as circunstâncias judiciais do artigo 59, caput, do Código Penal, conclui-se que a culpabilidade do acusado deflui como normal nos presentes autos; **possui antecedentes criminais** (fls. 20/25), **eis que registra três sentenças condenatórias anteriores, sendo que uma delas basta para gerar a reincidência e as demais maus antecedentes criminais**; sua conduta social e personalidade não podem ser sopesadas diante da falta de elementos; os motivos são inerentes ao tipo, ou seja lucro fácil; as circunstâncias e consequências do crime são normais à espécie; e, por fim, o comportamento da vítima em nada contribuiu para a prática do ilícito.*

Assim, por infração ao art. 155, caput do Código Penal, fixo a pena-base em 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão e ao pagamento de

Documento eletrônico VDA39950910 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 08/02/2024 16:30:34
Código de Controle do Documento: 8b26ef20-e3f5-4f1c-858a-fa17ab25c42d

11 (onze) dias-multa, no valor unitário correspondente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.
Na segunda fase de aplicação de pena, presente a circunstância agravante da reincidência, majoro a reprimenda, totalizando 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão.
Na terceira fase, não havendo causas de aumento e de diminuição de pena a serem sopesadas, torno-a definitiva em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, no valor unitário correspondente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.
*O acusado deverá cumprir a pena em regime semiaberto, vez que **apesar de reincidente**, a pena aplicada é inferior a quatro anos e as circunstâncias judiciais favoráveis autorizam o cumprimento da reprimenda em regime mais brando, a teor do disposto na Súmula 269 do Superior Tribunal de Justiça.*
*O acusado não faz jus a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, **uma vez que é reincidente** e não preenche os requisitos dispostos no art. 44 do Código Penal.*
Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a denúncia e, em consequência CONDENO o denunciado Geisel dos Santos, qualificado nos autos, ao cumprimento da pena privativa de liberdade de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicialmente semiaberto e ao pagamento de 11 (onze) dias-multa, no valor unitário correspondente a 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, por infração ao art. 155, caput do Código Penal.
(negritei e grifei)

Observo que 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. 12. 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.*

Patente, assim, que a concessão do almejado benefício encontra óbice no art. 12 do Decreto 11.302/2022.

Lembro que, deliberando sobre a correta interpretação a ser dada às normas do art. 5º e do art. 11 do referido decreto, a Quinta Turma desta Corte assentou:

> *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*

Documento eletrônico VDA39950910 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 08/02/2024 16:30:34
Código de Controle do Documento: 8b26ef20-e3f5-4f1c-858a-fa17ab25c42d

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

Documento eletrônico VDA39950910 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 08/02/2024 16:30:34
Código de Controle do Documento: 8b26ef20-e3f5-4f1c-858a-fa17ab25c42d

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.) – negritei e grifei.

Saliento que o entendimento posto no julgado acima foi referendado pela Terceira Seção desta Corte no voto condutor do Agravo Regimental no Habeas Corpus n. 856.053/SC.

Observo, por fim, que, examinando controvérsia em tudo semelhante à posta nos autos, assim decidiu esta Corte nos seguintes julgados: RHC n. 180.857/SP, Rel. Min. JESUÍNO RISSATO (Desembargador convocado do TJDFT), DJe de 02/08/2023; HC n. 834.999/SP, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, DJe de 03/07/2023; RHC n. 179.348/SP, Rel. Min. RIBEIRO DANTAS, DJe de 24/04/2023; HC n. 805.648/SP, Rel. Min.

Documento eletrônico VDA39950910 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 08/02/2024 16:30:34
Código de Controle do Documento: 8b26ef20-e3f5-4f1c-858a-fa17ab25c42d

RIBEIRO DANTAS, DJe de 07/03/2023.

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****.*

(e-STJ fls. 66/73)

Saliento, por pertinente, que não prospera a alegação da defesa de que a decisão agravada teria afrontado a garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa, assim como o princípio da *non reformatio in pejus*, ao se valer de argumento não lançado pelas instâncias ordinárias para manter o indeferimento do indulto almejado.

A uma, porque a defesa pôde se insurgir contra o novo fundamento por meio do agravo regimental interposto, o que lhe garante o exercício do contraditório e da ampla defesa, ainda que de forma diferida.

A duas, porque a jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que "É permitido à Corte julgadora complementar os fundamentos da decisão ou voto impugnado de outra instância, como também apresentar argumentos totalmente diversos, desde que o faça de forma idônea, tendo em vista o princípio do Livre Convencimento do Juiz e do duplo grau de jurisdição. O que não se admite é que, em recurso exclusivo da defesa, o resultado se agrave - *reformatio in pejus*" (AgRg no HC n. 860.776/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/11/2023, DJe de 27/11/2023), o que não ocorreu no caso concreto.

Na mesma linha, entre outros, os seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. OPERAÇÃO "TRINCA DE ASES". ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. FIXAÇÃO DE REGIME ABERTO. NÃO OCORRÊNCIA DE REFORMATIO IN PEJUS. SITUAÇÃO NÃO AGRAVADA. REGIME SEMIABERTO JUSTIFICADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
1. Extraiu-se dos autos que a Corte a quo manteve a fixação do regime semiaberto em razão do quantum de pena aplicado (3 anos e 6 meses de reclusão) e da existência de circunstância judicial desfavorável (circunstâncias do crime).
2. ***Esta Corte Superior possui entendimento no sentido de que "Não há que se falar em reformatio in pejus, por ter a Corte de origem acrescentado fundamento ao manter o regime prisional intermediário estabelecido na sentença, em recurso exclusivo da defesa, pois a proibição de reforma para pior garante ao recorrente o direito de não ver sua situação agravada, direta ou indiretamente, mas não obsta, por sua vez, que o julgador, para dizer o direito - exercendo, portanto, sua soberana função de jurisdictio - encontre fundamentos e motivação devida, respeitada, à evidência, a imputação deduzida pelo órgão de acusação e os limites da pena imposta na origem, como in casu" (AgRg no HC n. 741.611/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 28/8/2023, DJe de 30/8/2023).***
3. Constatado que o meio prisional não foi recrudescido pelo Tribunal de

Documento eletrônico VDA39950910 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 08/02/2024 16:30:34
Código de Controle do Documento: 8b26ef20-e3f5-4f1c-858a-fa17ab25c42d

origem, não havendo reformatio in pejus, escorreita a fixação do regime semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, b, e § 3º, do CP, haja vista o quantum de pena aplicado (3 anos e 6 meses de reclusão) e a circunstância judicial desfavorável (circunstâncias do crime).
4. Agravo regimental desprovido.
(AgRg no HC n. 838.299/SC, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 11/12/2023, DJe de 15/12/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. TESE DE NULIDADE DA BUSCA E APREENSÃO POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. DESCABIMENTO. FUNDAMENTAÇÃO DEVIDAMENTE DEMONSTRADA. DOSIMETRIA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS APTOS A DESCONSTITUIR A DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.
(...)
V - Mesmo se tratando de recurso exclusivo da defesa, é possível nova ponderação das circunstâncias que conduza à revaloração, sem que se incorra em reformatio in pejus, desde que a situação final do réu não seja agravada, como ocorre na espécie. Precedentes.
(...)
Agravo regimental desprovid o.
(AgRg nos EDcl no HC n. 807.698/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 9/10/2023, DJe de 16/10/2023.)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO EM FLAGRANTE CONVERTIDA EM PREVENTIVA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PERICULOSIDADE DO AGENTE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. REITERAÇÃO DELITIVA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. MEDIDAS CAUTELARES ALTERNATIVAS. INSUFICIÊNCIA. ALEGAÇÃO DE INOVAÇÃO DE FUNDAMENTOS PELO TRIBUNAL. INOCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO DESPROVIDO.
(...)
5. A prisão preventiva do recorrente foi decretada especialmente para garantia da ordem pública, o que restou preservado pelo órgão colegiado, tendo, portanto, a custódia sido mantida pelos mesmos motivos apresentados pelo Magistrado de primeiro grau, não havendo falar em novos fundamentos. ***Ademais, somente se verifica a existência de reformatio in pejus quando, em recurso exclusivo da defesa, o Tribunal promove o agravamento da situação do acusado, o que não se verificou na hipótese dos autos.***
6. Recurso ordinário desprovido.
(RHC n. 147.225/MG, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 22/6/2021, DJe de 24/6/2021.)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

Documento eletrônico VDA39950910 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 08/02/2024 16:30:34
Código de Controle do Documento: 8b26ef20-e3f5-4f1c-858a-fa17ab25c42d

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0442357-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no HC 874.924 / SC**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00010001320168240040 10001320168240040 80004554620238240075

EM MESA JULGADO: 06/02/2024

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

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

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	:	GEISEL DOS SANTOS (PRESO)
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	:	GEISEL DOS SANTOS (PRESO)
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.

Documento eletrônico VDA39923677 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 07/02/2024 17:01:13
Código de Controle do Documento: A0A9CBC6-0B78-48DE-9560-94EE8FCCBE70