



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 875785 - RS (2023/0446800-5)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : GIORDANY BONOCORE DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. INSURGÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. INDULTO. DECRETO 11.302/2022. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 5º REJEITADA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 11. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE À CONCESSÃO DO INDULTO QUANDO O APENADO OSTENTA CONDENAÇÃO POR CRIME IMPEDITIVO E NÃO IMPEDITIVO EM AÇÕES PENAIS DIVERSAS. ORDEM CONCEDIDA PARA RESTABELECEER DECISÃO DO JUÍZO DE EXECUÇÃO QUE CONCEDERA INDULTO A EXECUTADO CONDENADO POR DELITO COM PENA MÁXIMA EM ABSTRATO DE ATÉ 5 (CINCO) ANOS, EM AÇÃO PENAL NA QUAL FOI CONSIDERADO PRIMÁRIO E NA QUAL NÃO HAVIA CONCURSO COM CRIME IMPEDITIVO. 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. 7.390, na qual foi questionada a constitucionalidade do art. 5º do Decreto 11.302/2022, ainda não houve deliberação sobre o pedido de liminar, estando os autos conclusos ao Relator desde 28/09/2023.

Da mesma forma, no RE n. 1.450.100/DF, atualmente atribuído à Relatoria do Min. Flávio Dino, embora tenha sido reconhecida a repercussão geral do tema (Tema n. 1.267), não houve ainda julgamento de mérito da controvérsia nele posta, vinculando o entendimento desta Corte sobre a matéria.

4. Dando interpretação restritiva à norma contida no parágrafo único do art. 11 do Decreto n. 11.302/2022, a Terceira Seção desta Corte assentou 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” (AgRg no HC n. 856.053/SC, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 8/11/2023, DJe de 14/11/2023.)

5. Situação em que a decisão agravada concedeu a ordem, de ofício, para restabelecer decisão do Juízo de Execução que concedera ao paciente o indulto previsto no Decreto Presidencial n. 11.302/2022 em relação ao crime previsto no art. 14, *caput*, da Lei 10.826/2003 (posse ilegal de arma de fogo de uso permitido), pelo qual fora condenado em ação penal na qual foi considerado primário e na qual não houve concurso com crimes impeditivos.

6. Não se desconhece a liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal na Suspensão de Liminar nº 1698/MC/RS, para determinar a suspensão imediata de ordens concedidas pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em quatro *habeas corpus*. Todavia, trata-se de decisão de caráter precário - decorrente da própria natureza das decisões liminares - em feito no qual ainda não houve o julgamento de mérito pela Suprema Corte.

7. Compete à Terceira Seção o julgamento da matéria penal no Superior Tribunal de Justiça, que tem entre as suas funções a uniformização na interpretação da legislação infraconstitucional, além se tratar de um Corte de precedentes, de forma que até que haja uma revisão do julgado

lá proferido, deve ser respeitada a orientação fixada.
8. 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, 05 de março de 2024.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 875785 - RS (2023/0446800-5)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : GIORDANY BONOCORE DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. INSURGÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL. INDULTO. DECRETO 11.302/2022. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 5º REJEITADA. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 11. INEXISTÊNCIA DE ÓBICE À CONCESSÃO DO INDULTO QUANDO O APENADO OSTENTA CONDENAÇÃO POR CRIME IMPEDITIVO E NÃO IMPEDITIVO EM AÇÕES PENAIS DIVERSAS. ORDEM CONCEDIDA PARA RESTABELECER DECISÃO DO JUÍZO DE EXECUÇÃO QUE CONCEDERA INDULTO A EXECUTADO CONDENADO POR DELITO COM PENA MÁXIMA EM ABSTRATO DE ATÉ 5 (CINCO) ANOS, EM AÇÃO PENAL NA QUAL FOI CONSIDERADO PRIMÁRIO E NA QUAL NÃO HAVIA CONCURSO COM CRIME IMPEDITIVO. 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. 7.390, na qual foi questionada a constitucionalidade do art. 5º do Decreto 11.302/2022, ainda não houve deliberação sobre o pedido de liminar, estando os autos conclusos ao Relator desde 28/09/2023.

Da mesma forma, no RE n. 1.450.100/DF, atualmente atribuído à Relatoria do Min. Flávio Dino, embora tenha sido reconhecida a repercussão geral do tema (Tema n. 1.267), não houve ainda julgamento de mérito da controvérsia nele posta, vinculando o entendimento desta Corte sobre a matéria.

4. Dando interpretação restritiva à norma contida no parágrafo único do art. 11 do Decreto n. 11.302/2022, a Terceira Seção desta Corte assentou 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” (AgRg no HC n. 856.053/SC, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, julgado em 8/11/2023, DJe de 14/11/2023.)

5. Situação em que a decisão agravada concedeu a ordem, de ofício, para restabelecer decisão do Juízo de Execução que concedera ao paciente o indulto previsto no Decreto Presidencial n. 11.302/2022 em relação ao crime previsto no art. 14, *caput*, da Lei 10.826/2003 (posse ilegal de arma de fogo de uso permitido), pelo qual fora condenado em ação penal na qual foi considerado primário e na qual não houve concurso com crimes impeditivos.

6. Não se desconhece a liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal na Suspensão de Liminar nº 1698/MC/RS, para determinar a suspensão imediata de ordens concedidas pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) em quatro *habeas corpus*. Todavia, trata-se de decisão de caráter precário - decorrente da própria natureza das decisões liminares - em feito no qual ainda não houve o julgamento de mérito pela Suprema Corte.

7. Compete à Terceira Seção o julgamento da matéria penal no Superior Tribunal de Justiça, que tem entre as suas funções a uniformização na interpretação da legislação infraconstitucional, além se tratar de um Corte de precedentes, de forma que até que haja uma revisão do julgado

lá proferido, deve ser respeitada a orientação fixada.
8. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL contra decisão monocrática de minha lavra que concedeu a ordem de ofício, para restabelecer a decisão do Juízo de Execução que concedera a GIORDANY BONOCORE DA SILVA o indulto previsto no Decreto Presidencial n. 11.302/2022 em relação ao crime previsto no art. 14, *caput*, da Lei n. 10.826/2003 (posse ilegal de arma de fogo de uso permitido) pelo qual foi condenado na ação penal n. 0146674-31.2013.8.21.0001.

No presente agravo regimental, o *Parquet* estadual sustenta a necessidade de reforma da decisão, aos seguintes argumentos:

1 – O artigo 5º do Decreto nº 11.302/2022 é inconstitucional, pois viola os princípios constitucionais da separação dos poderes (artigo 2º; artigo 48, inciso VIII, CF; artigo 60, § 4º, inciso III; artigo 62, § 1º, inciso I, alínea “b”; e artigo 68, § 1º, inciso II, todos da Constituição Federal), da proporcionalidade e razoabilidade (artigo 1º, *caput*; e artigo 5º, inciso LIV e XLI, todos da Constituição Federal), da isonomia e da individualização da pena, assim como da segurança social/pública (artigo 5º, *caput*, incisos I e XLVI; artigo 6º, *caput*; e artigo 144, todos da Constituição Federal).

A desproporcionalidade da norma prevista no art. 5º do referido Decreto estaria manifestada no fato de que estabelece hipótese de extinção da punibilidade sem a exigência de qualquer contrapartida por parte do condenado que será por ela beneficiado, desconsiderando o princípio da proibição da proteção insuficiente, assim como da razoabilidade, além de “criar situação muito próxima a uma *abolitio criminis* temporária (tendo como termo final o dia 25 de dezembro de 2022) a condenações relativas a mais de uma centena de crimes” (e-STJ fl. 178).

Pondera, ainda, que, “ao instituir dispositivo que ignora a fase de execução da pena, pois não exige o cumprimento de qualquer tempo de prisão e, ao mesmo tempo, autoriza a incidência do indulto em fase recursal, ingressa o decreto indevidamente em matéria de Direito Penal concernente a institutos que a previsão da prerrogativa de concessão de indulto não abarca, como os elementos do crime e os efeitos secundários da condenação” (e-STJ fl. 179), ferindo o princípio da separação dos poderes (art. 1º, parágrafo único, e 60, § 4º, III, da CF).

Por sua vez, a afronta à garantia constitucional da isonomia (art. 5º, *caput* e I, da CF) decorreria do fato de que não há circunstância que justifique a concessão do benefício apenas àqueles com condenação até o dia 25/12/2022, em detrimento dos que cometeram idêntico delito mas tiveram sentença proferida em 26/12/2022.

Aduz que “Também se observa a violação ao próprio princípio da individualização da pena (artigo 5º, inciso XLVI), pois, como já referido, não é a situação concreta que é avaliada na concessão do indulto, mas sim a previsão em abstrato da pena, atingindo, assim, a terceira dimensão do referido princípio, resultando em verdadeira padronização inadmissível” (e-STJ fl. 181).

Alega, também, que “a regra contida no artigo 5º do Decreto nº 11.302/2022 além de impactar na proteção dos direitos e liberdades fundamentais constitui, ainda, ato atentatório à própria proteção social, violando o dever primeiro dos Estados, desde a sua constituição histórica, de assegurar a segurança pública (artigo 144 da Constituição Federal), direito social de natureza fundamental (artigo 6º da Constituição Federal)” (e-STJ fl. 181).

Por fim, lembra que foi ajuizada a ADI n. 7.390 perante o Supremo Tribunal Federal impugnando a norma em debate e que foi reconhecida repercussão geral (Tema 1.267) no RE n. 1.450.100, que trata da “Constitucionalidade da concessão de indulto natalino, nos moldes previstos no art. 5º, *caput* e parágrafo único, do Decreto Presidencial n. 11.302/2022, às pessoas condenadas por crime cuja pena privativa de liberdade máxima em abstrato não seja superior a cinco anos.”.

2 – Ainda que superada a inconstitucionalidade da norma, o parágrafo único do art. 11 do Decreto 11.302/2022 é expresso em estabelecer que o apenado somente terá direito ao benefício quanto aos delitos não impeditivos quando houver o cumprimento integral da pena dos crimes impeditivos, caso do paciente que não cumpriu a integralidade das penas a si impostas pela prática dos crimes de homicídios qualificados e tráfico de drogas (processo n. 0436129-23.2013.8.21.0001; 0314931-19.2013.8.21.0001 e 0184556-27.2013.8.21.0001).

Argumenta que a orientação da Corte Cidadã, a propósito, vinha sendo segura acerca da impossibilidade de indulto em razão do não cumprimento da pena do crime impeditivo, independentemente se praticado em concurso ou objeto de unificação na execução. Invoca, em amparo a sua tese, julgado de minha relatoria no HC n. 863.608 (DJe de 26/10/2023).

Lembra, no ponto, que recentemente a Suprema Corte concedeu liminar na Suspensão de Liminar n. 1698/MC/RS, a fim de determinar a suspensão imediata das ordens concedidas pelo Superior Tribunal de Justiça nos *habeas corpus* n. 870.883, 872.808, 875.168 e 875.774, na qual foram apontados julgados do STF entendendo que a pendência de cumprimento de pena por condenação referente aos delitos impeditivos listados no referido dispositivo legal obsta a concessão do indulto.

Pede, assim, o provimento do agravo regimental, “para que, reformada a decisão agravada, seja denegada a ordem de *Habeas Corpus*” (e-STJ fl. 186).

É o relatório.

VOTO

O agravo regimental é tempestivo.

No entanto, não obstante os esforços do agravante, não constato elementos suficientes para reconsiderar a decisão agravada.

Da alegação de inconstitucionalidade do art. 5º do Decreto 11.302/2022

Observe, inicialmente, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que "a análise de matéria constitucional não é de competência desta Corte, mas sim do Supremo Tribunal Federal, por expressa determinação da Carta Magna. Inviável, assim, o exame de ofensa a dispositivos e princípios constitucionais, sob pena de usurpação da competência reservada à Corte Suprema" (AgRg no REsp n. 1.651.550/DF, Relator Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 25/04/2017, DJe 5/5/2017).

Isso posto, lembro que, 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.

Destaco, sobre o tema, a manifestação da Corte Suprema, ao examinar a constitucionalidade do Decreto n. 9.246/2017, quando do julgamento da ADI n. 5.874, cujo acórdão recebeu a seguinte ementa:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL. INDULTO. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA (CF, ART. 84, XII) PARA DEFINIR SUA CONCESSÃO A PARTIR DE REQUISITOS E CRITÉRIOS DE

CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE. PODER JUDICIÁRIO APTO PARA ANALISAR A CONSTITUCIONALIDADE DA CONCESSÃO, SEM ADENTRAR NO MÉRITO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA IMPROCEDENTE.

1. A Constituição Federal, visando, principalmente, a evitar o arbítrio e o desrespeito aos direitos fundamentais do homem, previu a existência dos Poderes do Estado, independentes e harmônicos entre si, repartindo entre eles as funções estatais.

2. Compete ao Presidente da República definir a concessão ou não do indulto, bem como seus requisitos e a extensão desse verdadeiro ato de clemência constitucional, a partir de critérios de conveniência e oportunidade.

3. A concessão de indulto não está vinculada à política criminal estabelecida pelo legislativo, tampouco adstrita à jurisprudência formada pela aplicação da legislação penal, muito menos ao prévio parecer consultivo do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, sob pena de total esvaziamento do instituto, que configura tradicional mecanismo de freios e contrapesos na tripartição de poderes.

4. 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.

5. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente.

(ADI 5874, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 09/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-265 DIVULG 04-11-2020 PUBLIC 05-11-2020) – negritei.

Transcrevo, a propósito, algumas das ponderações formuladas pelos ilustres Ministros que participaram do julgamento, resumidas em notícia veiculada na página do STF, em 9/5/2019:

STF declara constitucionalidade de decreto de indulto natalino de 2017

Por 7 votos a 4, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu, na sessão desta quinta-feira (9), a constitucionalidade do decreto de indulto natalino de 2017, assinado pelo então presidente da República Michel Temer, e o direito de o chefe do Poder Executivo Federal, dentro das hipóteses legais, editar decreto concedendo o benefício. A decisão foi tomada no julgamento do mérito da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5874, ajuizada pela procuradora-geral da República, Raquel Dodge.

O Decreto 9.246/2017 começou a ser analisado pelo Plenário em novembro de 2018, quando o relator, ministro Roberto Barroso, votou pela procedência parcial da ação. Ele se pronunciou no sentido de excluir do âmbito de incidência do indulto natalino os crimes de peculato, concussão, corrupção passiva, corrupção ativa, tráfico de influência, os praticados contra o sistema financeiro nacional, os previstos na Lei de Licitações e os crimes de lavagem de dinheiro. O ministro também entendeu ser inconstitucional o dispositivo que estende o perdão à pena de multa, por clara ausência de finalidade constitucional, salvo em casos em que ficar demonstrada a extrema insuficiência de recursos do condenado. O relator foi acompanhado pelo ministro Edson Fachin.

Ato privativo

Na ocasião, a divergência – que acabou vencedora no julgamento – foi

inaugurada pelo ministro Alexandre de Moraes, que votou pela improcedência da ADI e lembrou que o indulto é uma tradição no Brasil. Segundo ele, a concessão de indulto, prevista no artigo 84, inciso XII, da Constituição Federal, é ato privativo do presidente da República e não fere o princípio da separação de Poderes. O ministro explicou que existem limites à discricionariedade do chefe do Poder Executivo. O presidente não pode, por exemplo, assinar ato de clemência em favor de extraditando, por exemplo, uma vez que o objeto do instituto alcança apenas delitos sob a competência jurisdicional do Estado brasileiro, ou conceder indulto no caso de crimes hediondos, como tortura, terrorismo e tráfico de entorpecentes.

Segundo o ministro Alexandre, se o presidente da República editou o decreto dentro das hipóteses legais e legítimas, mesmo que não se concorde com ele, não se pode adentrar o mérito dessa concessão. “O ato está vinculado aos ditames constitucionais, mas não pode o subjetivismo do chefe do Poder Executivo ser trocado pelo subjetivismo do Poder Judiciário”, ressaltou. Acompanharam a divergência, naquela sessão, a ministra Rosa Weber e os ministros Ricardo Lewandowski, Marco Aurélio, Gilmar Mendes e Celso de Mello.

O julgamento havia sido suspenso por pedido de vista do ministro Luiz Fux, que apresentou seu voto na sessão desta quinta-feira (9) no sentido da procedência parcial da ação, acompanhando o relator, por entender que cabe ao Judiciário adaptar a sanção ao caso concreto, de forma que ela não seja excessiva ou insuficiente. Segundo seu entendimento, a redução indiscriminada e arbitrária da pena por obra de decreto concessivo de caráter geral é atentatória ao princípio democrático e da separação de Poderes, por usurpar o poder do Judiciário de definir a reprimenda penal.

Na sequência, votaram a ministra Cármen Lúcia, acompanhando o relator, e o presidente, ministro Dias Toffoli, que se alinhou à corrente majoritária. (negritei)

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.).

Valendo-se de tais premissas, as mesmas razões de decidir que nortearam o reconhecimento da constitucionalidade do Decreto n. 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 n. 11.302/2022 não descumpriu os limites expressos no art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal.

Ademais, como bem observou o próprio Ministério Público estadual nas razões do regimental, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 7.390 ainda não houve deliberação sobre o pedido de liminar, estando os autos conclusos ao Relator desde 28/09/2023, com redistribuição ao Ministro FLÁVIO DINO em 22/02/2024.

Quanto ao RE n. 1.450.100/DF, atualmente atribuído à Relatoria do Ministro FLÁVIO DINO, em decorrência da aposentadoria da Mina. ROSA WEBER, Relatora anterior, embora tenha sido reconhecida a repercussão geral do tema (Tema n. 1.267), não houve ainda julgamento de mérito da controvérsia nele posta, vinculando o entendimento desta Corte sobre a matéria. Tampouco consta tenha sido determinado pela Corte Suprema o sobrestamento das causas que versem sobre a temática em questão, inexistindo, portanto, óbice a seu julgamento.

Observe, por fim, que, no julgamento do Agravo em Execução Penal n. 5309422-25.2023.8.21.7000, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul refutou a alegação ministerial de inconstitucionalidade do art. 5º do Decreto n. 11.302/2022, não tendo havido recurso do *Parquet* no ponto.

Por todas essas razões, não há como se acolher a alegação de inconstitucionalidade do art. 5º do Decreto n. 11.302/2022.

Da interpretação do parágrafo único do art. 11 do Decreto 11.302/2022

No ponto, em que pesem os judiciosos argumentos postos no agravo regimental, tenho que não tiveram o condão de abalar os fundamentos da decisão monocrática que concedeu a ordem de ofício para restabelecer a decisão concessiva do indulto, nos seguintes termos:

Busca a defesa, o reconhecimento do direito do paciente de ser agraciado com o indulto previsto no Decreto Presidencial n. 11.302/2022, em relação à condenação a ele imposta na ação penal n. 0146674-31.2013.8.21.0001 pelo crime previsto no art. 14, caput, da Lei 10.826/2003 (posse ilegal de arma de fogo de uso permitido).

Ao cassar a decisão do Juízo de Execução que concedera o indulto, o Tribunal de Justiça assim se manifestou:

Observa-se dos autos que Giordany cumpre a pena total de trinta e dois anos e onze meses de reclusão, atualmente em regime fechado, pela prática de diversos delitos, dentre eles, os de tráfico de drogas e de homicídio qualificado, tendo iniciado o cumprimento da reprimenda em 11DEZ2013, com término previsto para 01JUN2042.

(...)

(...) em que pese superada a alegação de inconstitucionalidade aventada pelo agravante, entendo que prospera o pedido alternativo, de cassação do indulto por violação ao disposto no artigo 11, parágrafo único, do Decreto nº 11.302/22, já que não houve o cumprimento integral da pena decorrente de crimes impeditivos - homicídio qualificado e tráfico de drogas.

Pois bem, no caso em tela, compartilho do entendimento de que o reeducando não preenche os requisitos exigidos para a concessão do indulto natalino, eis que, afora os processos em que pretende o perdão, cumpre reprimenda também pela prática de crimes hediondo e equiparado, integrantes do rol impeditivo do artigo 7º, inciso I, do Decreto.

E, diferentemente do que ocorria em Decretos anteriores, neste em

questão, inexistente qualquer previsão de que, em havendo pena ativa por crime impeditivo, haveria que se cumprir determinada fração (da pena relativa aos impeditivos) para que fosse possível o indulto pelos crimes não impeditivos.

Inexistindo dita previsão legal, a conclusão a que se chega é que, enquanto o reeducando não cumprir integralmente a pena pelo(s) crime(s) impeditivo(s) do benefício, não será concedido o indulto natalino a crime não impeditivo.

Nesse sentido, é o que se extrai da leitura do artigo 11, parágrafo único, do Decreto:

(...)

E, no ponto, inclusive me pareceria desnecessário que a prática dos delitos impeditivos e não impeditivos tivessem ocorrido no mesmo processo, em concurso de crimes, bastando que o apenado ostentasse penas ativas, ainda que por processos distintos, relativas a crimes impeditivos e não impeditivos, como bem destacou a eminente colega Viviane, quando do julgamento do Agravo em Execução n.º 51074561120238217000.

Nesse contexto, impositiva a reforma da decisão que deferiu indulto natalino referente à condenação do Processo de n.º 0146674-31.2013.8.21.0001, posto que inadimplida a totalidade de requisitos exigidos para a concessão da benesse (existência de pena ativa por crimes impeditivos).

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao agravo, para cassar a decisão que concedeu indulto ao reeducando, nos termos supracitados.

(e-STJ fls. 16/23 – negritei)

Vê-se, assim, que o Tribunal de Justiça manteve o indeferimento do indulto, por entender que, na pendência do cumprimento de pena de crime impeditivo, fosse tal crime objeto de condenação na mesma ação penal do crime não impeditivo ou em processo autônomo, o executado não faria jus à benesse.

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 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, pelo que se lê da sentença proferida na ação penal n. 0146674-31.2013.8.21.0001 (e-STJ fls. 143/151) e do acórdão de apelação criminal (e-STJ fls. 132/142), na referida ação penal o paciente foi condenado por um único delito – o do art. 14, caput, da Lei 10.826/03 –, que se enquadra no art. 5º do Decreto n. 11.302/2022, já que sua pena máxima em abstrato não é superior a 5 (cinco) anos, e foi considerado primário.

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 OBTENÇÃO DO 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. Agravamento 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 Agravamento Regimental no Habeas Corpus n. 856.053/SC.

Ante o exposto, com amparo no art. 34, XX, do Regimento Interno do STJ, não conheço do habeas corpus. Entretanto, concedo a ordem de ofício, para restabelecer a decisão do Juízo de Execução que concedera ao paciente o indulto previsto no Decreto Presidencial n. 11.302/2022 em relação ao crime previsto no art. 14, caput, da Lei 10.826/2003 (posse ilegal de arma de fogo de uso permitido) pelo qual foi condenado na ação penal n. 0146674-31.2013.8.21.0001.

(e-STJ fls. 158/162)

Ressalto que, a despeito da existência de julgamentos anteriores desta Corte (inclusive de minha relatoria) entendendo que, para fazer jus ao indulto previsto no Decreto n. 11.302/2022 o executado deveria demonstrar ter cumprido a integralidade da pena de delito impeditivo mesmo que cometido em contexto diverso do delito não impeditivo, a matéria foi novamente posta a debate na Terceira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do Agravamento Regimental no *Habeas Corpus* n. 856.053/SC, de Relatoria do Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR.

Na ocasião, após o voto do Relator e o voto vista do Ministro MESSOD AZULAY NETO, prevaleceu, por unanimidade, a compreensão de 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”.

Com isso em mente, não tenho como rever tal entendimento em julgado de Turma sem menosprezar a interpretação da norma legal recentemente assentada na Terceira Seção desta Corte, órgão que tem como uma de suas funções regimentais precípuas uniformizar o entendimento da Quinta e da Sexta Turma do STJ sobre matéria penal, no exercício da função constitucional atribuída a esta Corte de uniformizar a interpretação da legislação infraconstitucional.

Isso posto, não desconheço a liminar concedida pelo Supremo Tribunal

Federal na Suspensão de Liminar n. 1698/MC/RS, para determinar a suspensão imediata das ordens concedidas pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), nos *habeas corpus* 870.883, 872.808, 875.168 e 875.774, referendada na Sessão Virtual de 9.2.2024 a 20.2.2024, do Tribunal Pleno da Corte Suprema. Todavia, trata-se de decisão de caráter precário - decorrente da própria natureza das decisões liminares – em feito no qual ainda não houve o julgamento de mérito pela Suprema Corte.

Pondero, por fim, que os julgados do Supremo Tribunal Federal que, até o momento, deliberaram sobre a matéria (RHC n. 235.213/SC, Relator Ministro CRISTIANO ZANIN, DJe de 27/11/2023, transitado em julgado em 19/12/2023; HC 236.243/PR, Relator Ministro EDSON FACHIN, DJe de 8/1/2024; HC n. 235.808/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, DJe de 04/12/2023) ; RHC n. 235.148/SC, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, DJe de 4/12/2023 ; HC n. 234.920/SP, Relator Ministro ANDRÉ MENDONÇA, DJe de 17/1/2024), com a *maxima venia* devida, ilustram o entendimento singular de alguns dos ilustres Ministros integrantes da Corte Suprema sobre o tema, mas não a compreensão de seus órgãos julgadores fracionários ou de seu Plenário.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0446800-5

AgRg no
HC 875.785 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 02489949120158210001 2489949120158210001 53094222520238217000

EM MESA

JULGADO: 05/03/2024

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MESSOD AZULAY NETO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOÃO HELIOFAR DE JESUS VILLAR**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : GIORDANY BONOCORE DA SILVA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
AGRAVADO : GIORDANY BONOCORE DA SILVA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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.