



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS N° 832950 - SP (2023/0214076-2)

**RELATOR** : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**  
**AGRAVANTE** : **EDUARDO DONIZETI VILAS BOAS BERTOCCO**  
**ADVOGADOS** : **MARIA CLAUDIA DE SEIXAS E OUTRO - SP088552**  
                  : **ANTONIO MILAD LABAKI NETO - SP286921**  
**AGRAVADO** : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**AGRAVADO** : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**  
**IMPETRADO** : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

### DECISÃO

Trata-se de agravo regimental interposto por **EDUARDO DONIZETI VILAS BOAS BERTOCCO** contra decisão monocrática de minha lavra (e-STJ, fls. 77-78), que não conheceu do *habeas corpus*.

Neste recurso, sustenta que se dois ou mais crimes estão sendo processados em processos distintos, inclusive quando não transitados em julgados (somente com trânsito para a acusação), é possível conceder o indulto em cada um destes processos porque, nestes casos, não operada a unificação das penas e, portanto, a somatória não ultrapassará o montante de 05 (cinco) anos.

Pede, assim, a reconsideração da decisão impugnada ou a apreciação do feito pelo Órgão Colegiado a fim de conceder o benefício do indulto ao paciente, nos termos do artigo 5º, do Decreto 11.302/2022.

**É o relatório.**

Decido.

No caso, entendo que razão assiste à requerente, motivo pelo qual reconsidero a decisão agravada.

Recentemente, a questão foi apreciada pela Quinta Turma desta Corte Superior, ocasião em que, à unanimidade de seus membros, foi aprovada tese segundo a qual: "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)."

Por oportuno, confira-se a ementa desse julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. IMPUGNAÇÃO MINISTERIAL. INDULTO. DECRETO 11.302/2022. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 5º REJEITADA. INTERPRETAÇÃO SISTÊMICA DO ART. 5º E DO ART. 11. INEXISTÊNCIA, NO DECRETO PRESIDENCIAL, DE DEFINIÇÃO DE PATAMAR MÁXIMO DE PENA (SEJA EM ABSTRATO OU EM CONCRETO) RESULTANTE DA SOMA OU DA UNIFICAÇÃO DE PENAS, COMO REQUISITO A SER OBSERVADO NA CONCESSÃO DO INDULTO. EXECUTADO QUE PREENCHE OS REQUISITOS

POSTOS NO DECRETO PARA OBTER O INDULTO DE DOIS DELITOS DE FURTO SIMPLES PELOS QUAIS CUMPRE PENA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Na dicção do Supremo Tribunal Federal, a concessão de indulto natalino é um instrumento de política criminal e carcerária adotada pelo Executivo, com amparo em competência constitucional, e encontra restrições apenas na própria Constituição que veda a concessão de anistia, graça ou indulto aos crimes de tortura, tráfico de drogas, terrorismo e aos classificados como hediondos.

2. No julgamento da ADI 5.874, na qual se deliberava sobre a constitucionalidade do Decreto n. 9.246/2017, o plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, afirmou a 'Possibilidade de o Poder Judiciário analisar somente a constitucionalidade da concessão da *clementia principis*, e não o mérito, que deve ser entendido como juízo de conveniência e oportunidade do Presidente da República, que poderá, entre as hipóteses legais e moralmente admissíveis, escolher aquela que entender como a melhor para o interesse público no âmbito da Justiça Criminal'.

Secundando tal orientação, esta Corte vem entendendo que 'O indulto é constitucionalmente considerado como prerrogativa do Presidente da República, podendo ele trazer no ato discricionário e privativo, as condições que entender cabíveis para a concessão do benefício, não se estendendo ao judiciário qualquer ingerência no âmbito de alcance da norma' (AgRg no HC n. 417.366/DF, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 21/11/2017, DJe de 30/11/2017.).

3. Valendo-se de tais premissas, as mesmas razões de decidir que nortearam o reconhecimento da constitucionalidade do Decreto 9.246/2017 se prestam, em princípio, a refutar a alegada inconstitucionalidade do art. 5º do Decreto 11.302/2022, tanto mais quando se sabe que a constitucionalidade da norma é presumida e que o próprio agravante admite que o art. 5º do Decreto 11.302/2022 não descumpriu os limites expressos no art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal.

Ademais, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 7.330, a par de não ter sido posta em questão a constitucionalidade do art. 5º do mencionado Decreto, a Presidente do STF, Mina. ROSA WEBER, em decisão de 16/01/2023, deferiu o pedido de medida cautelar 'para suspender, até a análise da matéria pelo eminente Relator, após a abertura do Ano Judiciário e *ad referendum* do Plenário desta Corte, (i) a expressão no momento de sua prática constante da parte final do art. 6º, *caput*, do Decreto Presidencial 11.302/2022 e (ii) o § 3º do art. 7º do Decreto Presidencial 11.302/2022'.

4. Não há como se concluir que o limite máximo de pena em abstrato estipulado no *caput* do art. 5º do Decreto 11.302/2022 somente autoriza a concessão de indulto se o prazo de 5 (cinco) anos não for excedido após a soma ou unificação de penas prevista no *caput* do art. 11 do mesmo Decreto presidencial.

**5. A melhor interpretação sistêmica oriunda da leitura conjunta do art. 5º e do art. 11 do Decreto n. 11.302/2022 é a que entende que o resultado da soma ou da unificação de penas efetuada até 25/12/2022 não constitui óbice à concessão do indulto àqueles condenados por delitos com pena em abstrato não superior a 5 (cinco) anos, desde que (1) cumprida integralmente a pena por crime impeditivo do benefício; (2) o crime indultado corresponda a condenação primária (art. 12 do Decreto) e (3) o beneficiado não seja integrante de facção criminosa (parágrafo 1º do art. 7º do Decreto).**

6. Chega-se a tal interpretação levando-se, em conta, em primeiro lugar, o texto do parágrafo único do art. 5º que expressamente consigna que, 'na hipótese de concurso de crimes, será considerada, individualmente, a pena privativa de liberdade máxima em abstrato relativa a cada infração penal'.

7. Ademais, é de se reconhecer que, se o art. 11 quisesse estabelecer critério complementar de observância também de limite de pena máxima após a soma ou a unificação de penas, o próprio artigo 11 teria especificado expressamente esse limite ou se reportado a critério posto em outro dispositivo do Decreto, mas não o fez.

E, 'Consoante a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, a interpretação extensiva das restrições contidas no decreto concessivo de comutação/indulto de penas consiste, nos termos do art. 84, XII, da Constituição Federal, em invasão à competência exclusiva do Presidente da República, motivo pelo qual, preenchidos os requisitos estabelecidos na norma legal, o benefício deve ser concedido por meio de sentença - a qual possui natureza meramente declaratória -, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade' (AgRg no REsp n. 1.902.850/GO, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 17/4/2023, DJe de 20/4/2023). Precedentes.

8. Por fim, a correta interpretação sistêmica a se dar às duas normas em comento exsurge, sem sombra de dúvidas, quando se lê o texto do parágrafo único do art. 11. Nele expressamente se veda a concessão de indulto a crime não impeditivo, enquanto não tiver sido cumprida a pena integral do crime impeditivo. *A contrario sensu*, tem-se que o apenado que tiver cometido um crime impeditivo e outro não impeditivo poderá, sim, receber o indulto.

Veja-se que, se não a totalidade, a grande maioria dos delitos indicados como impeditivos no art. 7º do Decreto possuem pena máxima em abstrato superior a 5 anos. Com isso em mente, se a soma das penas, por si só, constituísse um óbice à concessão do indulto, um executado que tivesse cometido furto simples ou receptação simples (cuja pena máxima em abstrato é de 4 anos) em concurso com tráfico de drogas (pena de reclusão de 5 a 15 anos), jamais poderia receber o indulto se fossem somadas suas penas em abstrato ou em concreto, já que a pena mínima do tráfico já é de 5 anos e, somada à pena mínima do furto (1 ano), excederia o patamar de 5 anos. No entanto, não foi isso que o parágrafo único do art. 11 deliberou.

9. Situação em que a decisão agravada concedeu a ordem de ofício, para restabelecer decisão do Juízo de execução que havia concedido ao paciente o indulto de duas penas de furto simples, nos quais o apenado era primário, não havendo crime impeditivo entre as execuções penais do reeducando.

10. Agravo regimental do Ministério Público estadual a que se nega provimento." (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).

Assim, verifico constrangimento ilegal apto a ensejar a concessão da ordem de ofício.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo regimental, para reconsiderar a decisão agravada e **concedo a ordem**, de ofício, a fim de que seja reconhecido o direito do paciente de ter indultadas as penas no Processo de Execução nº 0004768-20.2020.8.26.0502 e a pena constante do Apenso nº 0008740-45.2022.8.26.0496 e, por consequência, seja declarada extinta a sua punibilidade, na forma do art. 5º do Decreto 11.302/2022.

Comunique-se, com urgência, esta decisão, ao Juízo das execuções criminais e ao Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 05 de agosto de 2023.

Ministro Ribeiro Dantas  
Relator