

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA INEZ MARIA B. S. MIRANDA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL – SEGUNDA TURMA RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) 8003800–61.2023.8.05.0103 COMARCA DE ORIGEM: ILHÉUS PROCESSO DE 1.º GRAU: 8003800–61.2023.8.05.0103 RECORRENTE: ENOCH ANDRADE SILVA ADVOGADO (A): Advogado (s) do reclamante: MARCELO BENCK PEREIRA RECORRIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA RELATORA: INEZ MARIA B. S. MIRANDA PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. SOMA DAS PENAS PARA FIM DA CONCESSÃO DE INDULTO. SENTENCIADO QUE OSTENTA MÚLTIPLAS CONDENAÇÕES POR CRIMES CUJAS PENAS EM ABSTRATO NÃO EXCEDEM A 5 ANOS. ART. 5º, PARÁGRAFO ÚNICO, DO DECRETO PRESIDENCIAL 11.302/2002. ANÁLISE INDIVIDUAL DAS CONDENAÇÕES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. O art. 5º do Decreto Presidencial nº 11.302/2022 dispõe que o indulto da pena será concedido ao condenado por crime cuja pena privativa de liberdade máxima em abstrato não seja superior a 5 (cinco) anos, asseverando expressamente no seu parágrafo único que, na hipótese de concurso de crimes, será considerada, individualmente, a pena privativa de liberdade máxima em abstrato relativa a cada infração penal. Tratando-se de hipótese de concurso de crimes e não de soma de penas na execução, aplica-se à espécie o art. 5º do Decreto nº 11.302/2022, de maneira que, cumprindo o sentenciado os requisitos objetivos para a concessão do indulto, não há como negar o deferimento do benefício. ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso em Sentido Estrito nº 8003800–61.2023.8.05.0103, da comarca de Ilhéus, em que figura como recorrente Enoch Andrade Silva e recorrido o Ministério Público. Acordam os Desembargadores integrantes da Segunda Turma Julgadora da Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, conforme certidão eletrônica de julgamento, em conhecer e dar provimento ao recurso, pelas razões expostas no voto da Relatora. Salvador, data e assinatura registradas no sistema. INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATORA 07237 (RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) 8003800–61.2023.8.05.0103) PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA SEGUNDA CÂMARA CRIMINAL 2ª TURMA DECISÃO PROCLAMADA Provido. Unânime. Salvador, 4 de Setembro de 2023. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATÓRIO Enoch Andrade Silva interpôs Recurso em Sentido Estrito contra a decisão inserta no id. 47980230, prolatada pela MM. Juíza de Direito da 1ª Vara Criminal da comarca de Ilhéus, que indeferiu o pedido de concessão de indulto natalino com base no art. 5º, parágrafo único, do Decreto Presidencial nº 11.302, de 22 de dezembro de 2022, por considerar que o Recorrente foi condenado pela prática do crime previsto no artigo 288, caput, do CP; no artigo 299, caput, c/c art. 71, ambos do CP; no artigo 90 da Lei nº 8.666/93; e no artigo 96, I e IV, da Lei nº 8.666/93, todos na forma do artigo 69 do Código Penal, sendo que, em se tratando de condenações diversas, por delitos diversos, no mesmo processo ou em processos distintos, como expressamente prevê o artigo 111 da LEP, a regra a ser aplicada é a prevista no caput do art. 11 do Decreto Presidencial, de maneira que as penas aplicadas aos distintos delitos, quando somadas, superam cinco anos, não fazendo o requerente jus ao citado benefício. A decisão recorrida consigna, ainda, que a hipótese dos autos trata da prática de diversos delitos por uma associação criminosa, não se revelando adequado dispensar o mesmo tratamento penal para quem praticou crimes idênticos em face daqueles que cometeram infrações diversas atentando contra o patrimônio público, cujo somatório das penas excede a cinco anos, sob pena de tornar letra morta a regra inserta no art. 11 do Decreto Presidencial nº 11.302/2022. Em suas razões, id. 45837829, o

Recorrente, por meio do seu advogado, afirma que foi condenado, em condenação primária, por quatro delitos diversos, em concurso de crimes, sendo que, à exceção do crime previsto no art. 96 da Lei nº 8.666/03, todos os demais delitos em relação aos quais ele restou condenado possuem pena máxima privativa de liberdade abstrata não superior a 5 (cinco) anos. Argumenta que o art. 5º do Decreto Presidencial nº 11.302/2022 dispõe que o indulto da pena será concedido ao condenado por crime cuja pena privativa de liberdade máxima em abstrato não seja superior a 5 (cinco) anos, asseverando ainda, no seu parágrafo único, que na hipótese de concurso de crimes, será considerada, individualmente, a pena privativa de liberdade máxima em abstrato relativa a cada infração penal. Assim, considerando que as penas máximas abstratas previstas – individualmente – nos crimes a que ele foi condenado não ultrapassam o limite temporal de 5 anos, entende fazer jus ao indulto. Assevera que se trata de hipótese de concurso de crimes (artigos 69, 70 e 71 do Código Penal), e não de soma de penas na execução (artigo 111 da Lei de Execução Penal), de maneira que não incide na espécie o artigo 11 do Decreto nº 11.302/2022, mas o seu art. 5º. Pugna pelo provimento do recurso, a fim de conceder o indulto em relação aos crimes previstos no art. 288, caput, do CP; no artigo 299, caput, c/c art. 71, ambos do CP; e no artigo 90 da Lei nº 8.666/93, declarando extinta a sua punibilidade referente a eles. Pugna, por fim, pelo deferimento da gratuidade da justiça. O Ministério Público, em suas contrarrazões (id. 47980241), afirma que o art. 5º do Decreto Presidencial nº 11.302/2022, que o Recorrente pretende ver aplicado, refere-se à hipótese de concurso material ou formal do mesmo crime, o que não ocorre no caso sob análise, em que a hipótese é de infrações diversas, situação em que as penas serão somadas, de acordo com o disposto no art. 11 do mesmo decreto. Argumenta que o referido art. 11 trata do caso de penas somadas e unificadas e que o art. 111 da LEP afirma que "Quando houver condenação por mais de um crime, no mesmo processo ou em processos distintos, a determinação do regime de cumprimento será feita pelo resultado da soma ou unificação das penas". Assim, entende que ao caso dos autos se aplica o art. 11 do supramencionado decreto, por se tratarem de infrações diversas, que devem ter as suas penas somadas, de acordo com a sistemática do art. 111 da LEP, que dá a entender que a soma de penas ocorre no mesmo processo, e a unificação em processos distintos. Pugna pelo improvimento do recurso. Em observância ao disposto no artigo 589, do Código de Processo Penal, a Magistrada de primeiro grau manteve a decisão prolatada (id. 47980242). A Procuradoria de Justiça, em parecer constante no id. 48519701, opinou pelo conhecimento e provimento do recurso, ao entendimento de que, para a concessão do indulto, basta a análise das penas máximas abstratas previstas para cada crime a que o Recorrente foi condenado. "Desse modo, ele tem direito ao indulto pela prática dos seguintes crimes: a) crime previsto no art. 299, caput, c/c arts. 62, I e 71, todos do CP (falsidade ideológica); b) crime previsto no art. 288, caput, do CP (associação criminosa); c) crime previsto no art. 90 da Lei nº 8.666/03 (fraude ao caráter competitivo da licitação)". Sobreveio aos autos nova petição, em que o patrono do Recorrente requer a sua intimação da sessão de julgamento, a fim de realizar sustentação oral (id. 48861364). É o relatório. Salvador, data e assinatura registradas no sistema. INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATORA 07 ((RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) 8003800-61.2023.8.05.0103) TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA GABINETE DA DESEMBARGADORA INEZ MARIA B. S. MIRANDA VOTO No que tange à concessão de assistência judiciária gratuita, consigne-se que cabe ao

juízo da execução a análise da eventual condição de miserabilidade do Recorrente, para o fim de isenção das custas processuais, ante a possibilidade de alteração da sua situação financeira. Registre-se, ainda, que, a despeito de ser mais comum formular-se pleito de indulto junto ao juízo das execuções criminais, o presente recurso se encontra abarcado pela hipótese do art. 581, inciso IX, do CPP. Da análise dos autos, extrai-se que o Recorrente foi condenado a 1 ano e 06 meses de reclusão pela prática do crime previsto no artigo 288, caput, do CP; a 02 anos e 11 meses de reclusão pela prática do crime previsto no artigo 299, caput, c/c art. 71, ambos do CP; a 03 anos de detenção pela prática do crime previsto no artigo 90 da Lei nº 8.666/93; e a 04 anos e 06 meses de detenção pela prática do crime previsto no artigo 96, I e IV, da Lei nº 8.666/93, todos na forma do artigo 69 do Código Penal, sendo que somente esse último crime possui pena abstrata máxima superior a cinco anos. Cinge-se a controvérsia sobre se as penas aplicadas ao Recorrente deverão ser somadas para o fim de concessão do indulto previsto no Decreto Presidencial de nº 11.302, de 22 de dezembro de 2022. Reza o art. 5º do Decreto 11.302, de 22 de dezembro de 2022: “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 pena”. Por sua vez, reza o art. 11 do mesmo decreto: “Art. 11. 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 nº 7.210, de 11 de julho de 1984”. Da leitura dos artigos, percebe-se que o parágrafo único do artigo 5º se refere especificamente ao disposto no seu caput e, portanto, só pode ser aplicado às hipóteses de concurso entre crimes não impeditivos (art. 7º) e cuja pena privativa de liberdade máxima em abstrato não seja superior a cinco anos. Assim, havendo concurso de crimes e não tendo sido o Recorrente condenado pela prática de nenhum crime impeditivo, a pena abstrata de cada uma das infrações penais deve ser considerada de forma individualizada e todos os crimes terão direito ao indulto. A despeito da decisão recorrida defender que, quando se tratar de infrações diversas, como no caso sob análise, as penas devem ser somadas para o fim de concessão do indulto, de acordo com o art. 111 da LEP, o STJ já se posicionou no sentido de que é descabida a conclusão de 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. Vejamos: “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/G0, 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.) Como visto, uma interpretação sistêmica do disposto no art. 5º e no art. 11 do Decreto n. 11.302/2022 leva à conclusão de que, em se tratado de condenações por delitos com pena em abstrato não superior a 5 (cinco) anos, a soma das penas, por si só, não constitui um óbice à concessão do indulto, uma vez que elas devem ser consideradas individualmente. De fato, inexistente no referido decreto a exigência de que as penas, somadas, não ultrapassem o quantum de cinco anos para que estejam preenchidos os requisitos do art. 5º, uma vez que o referido artigo fala explicitamente de penas isoladas. Na verdade, da leitura do Decreto Presidencial, vê-se que estão enunciados nos seus artigos 5º, 7º e 11 os requisitos para a concessão do indulto pleiteado, quais sejam: a) que seja concedido a condenados por crime cuja pena privativa de liberdade máxima em abstrato não seja superior a cinco anos; b) que não tenham sido reconhecidos como integrantes de facções criminosas; c) cujos delitos não estejam previstos na lista de crimes impeditivos; d) que tenham cumprido pena pelo crime impeditivo do benefício, na hipótese de haver concurso com os crimes impeditivos. A interpretação do decreto, portanto, deve ser feita em conjunto, uma vez que a análise de forma isolada do art. 5º e do art. 11 acarretaria aparente conflito de normas, já que o art. 5º estipula como premissa, para a concessão do benefício, que a pena máxima em abstrato não seja superior a cinco anos, e em caso de concurso de crimes, seja considerada individualmente a pena privativa de liberdade máxima em abstrato relativa a cada infração penal, ao passo em que o art. 11 determina que "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 nº 7.210, de 11 de julho de 1984". Ao contrário do que uma leitura superficial poderia indicar, entretanto, não se trata de um conflito de normas, já que o art. 11 não considera a pena máxima em abstrato, mas sim a pena concreta, e que, se o seu objetivo fosse fixar algum critério complementar de observância também de limite de pena máxima após a soma ou a unificação de penas, o próprio artigo teria estabelecido expressamente esse limite. Assim, como no caso sob análise o Recorrente preenche os requisitos para o indulto (condenação por crimes não impeditivos, cujas penas máximas em abstrato não superam cinco anos, o fato da soma ou unificação das penas desses crimes superar cinco anos não interfere na sua concessão, eis que considerada tão somente a pena em abstrato referente a cada delito. Ante o exposto, uma vez cumpridos os requisitos legais exigidos, conheço e dou provimento ao recurso, a fim de conceder o indulto ao Recorrente em relação aos crimes previstos no art. 288, caput, do CP; no artigo 299, caput, c/c art. 71, ambos do CP; e no artigo 90 da Lei nº 8.666/93, declarando extinta a sua punibilidade referente a eles. É como voto. Sala das Sessões, data e assinatura registradas no sistema. INEZ MARIA B. S. MIRANDA RELATORA 07237 (RECURSO EM SENTIDO ESTRITO (426) 8003800-61.2023.8.05.0103)