



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2023.0000302662

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade Criminal nº 0001721-84.2023.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que são interessados C. A. DOS S., C. A. S., H. W. DE M., L. A. A., P. L. M. R., R. H. DE O., R. A. DA S., R. A. DE P., R. DO C. F., Z. T., E. A. C. L., M. A. DE M., S. F. DE O., V. S. G., A. A. R. G., J. L. R., R. Y. Y., A. L. A. M., J. C. D., M. DE O. C., J. C. DO P., F. T., E. P. C., A. DA S. M., M. G. DE O., A. C., W. C. L., C. C. L. S., W. M. DE S., U. G., V. C., S. S. DOS A., L. N., V. A. DE M., R. R. DOS S., A. S. S., A. D. S., S. M. M., E. E., M. M. R., L. A. A. T., W. A. C. S., P. P. DE O. M., C. DO C. B. S., C. M. C., G. P. DOS S. F., S. S., L. W. B., R. L. S. P., M. H. F. J., W. T. A. DE A., E. T., S. B. DA S., L. A. G., M. R. P., E. C. P., S. G. L., J. R. L., M. J. DE L., T. P., P. E. F., M. G. L., P. E. DE M., A. DOS S. C., J. A. D. DOS S., A. J. DA S., J. C. F., D. M. B., S. DE S. D., R. H., S. N. S., R. R. P., A. M. S., O. P., A. M. F., B. Y. DE S., F. Z. H., M. H., M. DO N. P., J. F. DOS S., C. R. DA S., J. R. DE J., J. C. A., L. DE J. M., M. A. S. F., I. D. N. J., H. A., W. B. P. F., A. C., E. F., J. L. S. C., A. R. DE A., G. DOS S. R., R. DE M. J., C. F. N., R. S. F., M. C. M. DE M., S. DE S. M., L. C. P. M., A. P. DA., N. C. R., H. A. D., C. B. L., A. A. B., C. M. Z. J., M. S., R. S. DE O., L. R. M. J., S. R. V. D., R. R. B., E. P. N., C. C. DE O., L. P. A., F. C. L., J. D. DE T., A. F. R., A. C. C. R., J. R. DE O. F. e J. R. S..

ACORDAM, em Órgão Especial do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "POR MAIORIA DE VOTOS, DETERMINARAM A SUSPENSÃO DO JULGAMENTO. ACÓRDÃO COM O EXMO. SR. DES. JARBAS GOMES. VENCIDOS OS EXMOS. SRS. DES. FÁBIO GOUVÊA (COM DECLARAÇÃO), COSTABILE E SOLIMENE (COM DECLARAÇÃO), DAMIÃO COGAN (COM DECLARAÇÃO), XAVIER DE AQUINO, EVARISTO DOS SANTOS, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO, JAMES SIANO, ELCIO TRUJILLO E DÉCIO NOTARANGELI.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores JARBAS GOMES, vencedor, FÁBIO GOUVÊA, vencido, RICARDO ANAFE (Presidente), MATHEUS FONTES, JAMES SIANO, COSTABILE E SOLIMENE, LUCIANA BRESCIANI, ELCIO TRUJILLO, LUIS FERNANDO NISHI, DÉCIO NOTARANGELI, MARCIA DALLA DÉA BARONE, SILVIA ROCHA, FIGUEIREDO GONÇALVES, GOMES VARJÃO, GUILHERME G. STRENGER,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

XAVIER DE AQUINO, DAMIÃO COGAN, EVARISTO DOS SANTOS, VICO MAÑAS, FRANCISCO CASCONI, ADEMIR BENEDITO, CAMPOS MELLO E VIANNA COTRIM.

São Paulo, 12 de abril de 2023.

JARBAS GOMES
RELATOR DESIGNADO
Assinatura Eletrônica





PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

VOTO Nº 29.109/2023

Órgão Especial

Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 0001721-84.2023.8.26.0000

Suscitante: 4ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo

Interessados: C.A.S. e outros

INCIDENTE DE ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. Decreto Presidencial. Indulto. Reconhecida a repercussão dos efeitos da medida cautelar concedida pelo Supremo Tribunal Federal em ação direta de inconstitucionalidade sobre o julgamento do feito a recomendar o seu sobrestamento.

SUSPENSÃO DO INCIDENTE DETERMINADA.

Adota-se o relatório elaborado pelo D. Relator Sorteado, Des. Fábio Gouvêa:

“Trata-se de arguição de inconstitucionalidade suscitada pela C. 4ª Câmara Criminal deste E. Tribunal de Justiça nos autos das Apelações Criminais nºs 0338975-60.1996.8.26.0001 e 0007473-49.2014.8.26.0001, em face do artigo 6º do Decreto Presidencial nº 11.302/2022, que concede indulto natalino e dá outras providências.

O v. Acórdão de fls. 57/62, fundamentando com a possibilidade de inconstitucionalidade do referido art. 6º do Decreto Presidencial, diante da vedação constitucional para concessão de indulto a pessoas condenadas pela prática de crimes hediondos, determinou a suspensão do julgamento e a remessa dos autos a este C. Órgão Especial para apreciar a arguição de inconstitucionalidade da norma, nos termos do artigo 97 da Constituição Federal.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Pelo despacho de fls. 66/67, determinei o processamento do incidente.

O Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM) requereu ingresso nos autos como amicus curiae (fls. 69/77).

A defesa dos interessados manifestou sua oposição ao julgamento virtual, postulando a entrega de memoriais e a realização de sustentação oral (fls. 120/121).

Parecer do douto Subprocurador-Geral de Justiça, Doutor Wallace Paiva Martins Junior, opinando pela admissão do IBCCRIM como 'amicus curiae' e, no mérito, pelo acolhimento do incidente de inconstitucionalidade (fls. 126/138).

Decisão deste Relator analisando os pleitos dos interessados, indeferindo o pedido de sustentação oral, sem prejuízo de nova análise pela Turma Julgadora, e não admitindo o ingresso do IBCCRIM como 'amicus curiae' (fls. 139/141).

É o relatório."

Tomei a liberdade de propor solução diversa daquelas aventadas pelo DD. Des. Relator e pelo I. Des. Damião Cogan, não obstante tenham eles esgotado os fundamentos para validar as respeitáveis teses defendidas, cada qual em sua própria vertente.

Sob a minha perspectiva, antes de adentrar no mérito do incidente, seria necessário avaliar o aspecto relativo ao impacto da medida cautelar na ADI nº 7.330, concedida pelo



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Supremo Tribunal Federal para suspender “(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”¹, à luz do artigo 11 da Lei nº 9.868/1999, que prevê:

Artigo 11. *Concedida a medida cautelar, o Supremo Tribunal Federal fará publicar em seção especial do Diário Oficial da União e do Diário da Justiça da União a parte dispositiva da decisão, no prazo de dez dias, devendo solicitar as informações à autoridade da qual tiver emanado o ato, observando-se, no que couber, o procedimento estabelecido na Seção I deste Capítulo.*

§ 1º - *A medida cautelar, dotada de eficácia contra todos, será concedida com efeito 'ex nunc', salvo se o Tribunal entender que deva conceder-lhe eficácia retroativa.*

§ 2º - *A concessão da medida cautelar torna aplicável a legislação anterior acaso existente, salvo expressa manifestação em sentido contrário.*

Pois bem.

Extrai-se do dispositivo que a concessão da liminar atinge, com força *erga omnes*, os planos da eficácia e da vigência da norma impugnada, ainda que temporariamente; aliado a esses traços há o efeito vinculante da decisão, sobre o

¹ Min. Rosa Weber, dec. monocrática de 16.1.2023



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

qual a Corte Suprema estabeleceu que *“deferida a medida cautelar, a decisão que a concede passa a revestir-se de tríplice conteúdo eficaz: eficácia vinculante, eficácia geral (“erga omnes”), e eficácia repristinatória”*; assim, *“embora sujeita ao referendo do Plenário do Supremo Tribunal Federal (Lei nº 9.868/99, art. 10), a decisão concessiva de medida liminar em sede de controle abstrato, que suspenda, cautelarmente, a execução e a aplicabilidade do ato normativo questionado, reveste-se de eficácia imediata, produzindo, em consequência, até ulterior julgamento plenário da Corte Suprema, todos os efeitos próprios do deferimento, em “full bench”, do provimento cautelar suspensivo da vigência do diploma estatal objeto de impugnação no âmbito do processo objetivo de fiscalização concentrada de constitucionalidade. E a razão é uma só: o referendo, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, qualifica-se como verdadeira condição resolutiva, jamais suspensiva, da eficácia do provimento cautelar concedido, monocraticamente, em caráter excepcional, pelo Relator do processo de controle normativo abstrato”* (Ref. nos EDec. na MC na ADI nº 4.843, Pleno, rel. Min. Celso de Mello, j. em 11.12.2014).

Ainda quanto ao efeito vinculante, ao interpretar o preceito legal antes citado, explicitou o Min. Ayres Britto² que *“somente as decisões concessivas das medidas acautelatórias tomadas no bojo das ações diretas de inconstitucionalidade e declaratórias de constitucionalidade é que se revestem de eficácia 'erga omnes' e efeito vinculante frente aos órgãos do Poder Judiciário e à*

² AgR na Recl. nº 3.424, Pleno, j. em 11.10.2007



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Administração Pública federal, estadual e municipal”.

Examinando essas premissas e a circunstância de que a suspensão contempla justamente as expressões que constituem o núcleo do presente incidente, é razoável concluir que a decisão concessiva da liminar na ADI nº 7.330 vincula este Colegiado e obsta a discussão aqui instalada – ainda que o debate não implique diretamente a aplicação do decreto presidencial -, pelo menos até que o Supremo Tribunal Federal, em plenário, referende ou não aquele provimento jurisdicional, não se podendo perder de vista que a consequência prática de tal provimento, embora precário e lançado *a priori*, equivale ao reconhecimento do vício de inconstitucionalidade da norma.

Reforça essa conclusão o teor do julgamento, em sessão de 28.8.1997, da QO na ADI nº 1.244/SP, relatado pelo Min. Néri da Silveira³:

Se é certo que, em princípio, não cabe reclamação por descumprimento de decisão do STF em ação direta de inconstitucionalidade, se o ato contrário ao julgado não provém de requerido na demanda de inconstitucionalidade, eis que a previsão judicial desta Corte concerne, tão-só, à validade, em abstrato, da lei ou ato normativo impugnado, compreendo, entretanto, que, no plano dos efeitos do decisum do STF, em medida judicial dessa natureza, quanto à regra em tese, cumpre conferir-lhe um mínimo de eficácia 'erga omnes', de referência a fatos jurídicos eventualmente nascidos por virtude de invocação da lei ou ato normativo, posteriormente à decisão desta Corte,

³ Confira-se, no mesmo sentido, Recl. nº 2.256, Pleno, rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 11.9.2003



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

suspendendo-lhe, erga omnes, a vigência, até o julgamento final da ação.

Refiro-me, em especial, a decisões judiciais prolatadas ostensivamente em conflito com o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, por provocação dos próprios destinatários da lei ou ato normativo com eficácia suspensa, 'erga omnes'.

Se o STF determina que fique suspensa certa norma e, por consequência imediata, o pagamento de vantagem nela prevista, por natural efeito de suspender a norma que o autorizaria, não é possível admitir que os destinatários da mesma norma suspensa, contornando a proibição deste Tribunal, por via oblíqua, em decisão cautelar ou em antecipação de tutela, possam usufruir, imediatamente, daquilo que o STF ordenou não lhes fosse entregue até o julgamento final da ação direta de inconstitucionalidade, por virtude, direta e imediata, da suspensão de vigência da norma que ampararia a outorga.

Pontuou na mesma oportunidade o Min. Sepúlveda Pertence que *“a decisão cautelar, lemos nos compêndios, destina-se a resguardar, a salvaguardar o efeito útil do processo contra o risco de sua própria demora. Não vejo outra solução, Sr. Presidente, admitido o efeito vinculante que terá a decisão de mérito, a não ser atribuir à decisão cautelar efeito suspensivo dos processos cuja decisão pende da aplicação, inaplicação ou declaração de inconstitucionalidade em concreto da lei que teve a sua eficácia suspensa por força de decisão cautelar do Supremo Tribunal Federal. Do contrário, a convivência, já difícil, dos dois sistemas de controle de constitucionalidade que praticamos conduzirá ao caos. Note-se: sequer para adotar decisão no sentido da decisão cautelar do Supremo, poderá ser julgada a ação proposta perante o juízo ordinário, porque da nossa decisão de mérito*



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

poderá resultar, afinal, em sentido contrário, a declaração de constitucionalidade da lei. Desse modo, a cautelar não compele o juiz a que julgue a causa como se a lei fosse inconstitucional, porque a lei ainda não está declarada inconstitucional. A única solução, assim, é a suspensão do andamento do feito ou, pelos menos, a suspensão da decisão que nele se tenha que tomar, num ou noutro sentido, até a decisão de mérito da ação direta no Supremo Tribunal Federal” (grifamos).

Diante desse cenário e considerando que a C. 4^a Câmara de Direito Criminal estará jungida ao posicionamento a ser adotado por este Colegiado Estadual, qualquer que seja ele, recomendável seja sobrestado o julgamento do incidente até que a Suprema Corte pronuncie-se acerca da cautelar, de modo a prevenir conflitos e o consequente, mas por ora evitável, acionamento do Judiciário.

3 DE FEVEREIRO DE 1874

José Jarbas de Aguiar Gomes
Relator Designado