

UNIVERSIDADE DE TAUBATÉ
Departamento de Ciências Jurídicas

Tiago Augusto Gonçalves Morgado

CAUSAS EXTINTIVAS DA PUNIBILIDADE

ORIENTADOR: Professor Ivan de Moura Notarangeli

Taubaté - SP
2022

Tiago Augusto Gonçalves Morgado

CAUSAS EXTINTIVAS DA PUNIBILIDADE

Trabalho de Graduação apresentado como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas pela Universidade de Taubaté.

Orientador: Professor Ivan de Moura
Notarangeli

**Taubaté - SP
2022**

**Grupo Especial de Tratamento da Informação - GETI
Sistema Integrado de Bibliotecas - SIBi
Universidade de Taubaté - UNITAU**

M848c Morgado, Tiago Augusto Gonçalves
Causas extintivas da punibilidade / Tiago Augusto Gonçalves
Morgado. -- 2022.
47f.

Monografia (graduação) - Universidade de Taubaté, Departamento
de Ciências Jurídicas, 2022.

Orientação: Prof. Ivan de Moura Notarangeli, Departamento de
Ciências Jurídicas.

1. Punibilidade. 2. Excludente de culpabilidade - Causas extintivas.
3. Pretensão punitiva. 4. Pretensão executória. 5. Prescrição (Direito
penal). I. Universidade de Taubaté. Departamento de Ciências Jurídicas.
Curso de Direito. II. Título.

CDU - 343.2

TIAGO AUGUSTO GONÇALVES MORGADO

CAUSAS EXTINTIVAS DA PUNIBILIDADE

Trabalho de Graduação apresentado como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas pela Universidade de Taubaté.

Orientador: Professor Ivan de Moura Notarangeli

Trabalho de Graduação defendido e aprovado em ____/ ____/ ____ pela Banca Examinadora:

Prof. (orientador), Universidade de Taubaté.

Prof. _____, Universidade de Taubaté.

RESUMO

Trata-se a punibilidade do direito conferido ao Estado de punir aquele que praticou uma infração penal, seja aplicando-lhe a sanção penal prevista na norma incriminadora, impondo-lhe uma pena; bem como executando, fazendo-se cumprir, a pena imposta ao infrator condenado. Entretanto, o exercício desse direito pelo Estado para ver satisfeita a sua pretensão, punitiva ou executória, encontra limites na lei e em causas supraleais, as quais são chamadas de causas extintivas da punibilidade, verdadeiras garantias do indivíduo contra a força punitiva estatal. A extinção propriamente da punibilidade se dá através de um ato jurisdicional - prolação de uma sentença - que faz desaparecer os efeitos penais do crime. Como veremos, o decreto-lei nº 2.848 de 1940, Código Penal, em seu artigo 107 apresenta um rol (exemplificativo, o que significa que outras normas podem dispor sobre o tema) de causas que extinguem o direito do Estado de aplicar ou executar a pena contra o agente de uma infração penal. Tais causas consistem em atos ou fatos jurídicos, pois traduzidas em ações humanas ou fatos naturais, como o decurso do tempo, sendo este traduzido no instituto da prescrição, de merecido estudo pormenorizado.

Palavras-Chave: Punibilidade; Causas Extintivas; Pretensão Punitiva, Pretensão Executória; Prescrição.

ABSTRACT

It deals with the punishability of the right conferred on the State to punish those who committed a criminal offense, either by applying the criminal sanction provided for in the incriminating norm, imposing a penalty; as well as executing, enforcing, the penalty imposed on the convicted offender. However, the exercise of this right by the State to see its punitive or enforceable claim satisfied finds limits in the law and in supra legal causes, which are called extinction causes of punishment, true guarantees of the individual against the punitive force of the State. Punishment extinction properly occurs through a jurisdictional act - delivery of a sentence - which makes the criminal effects of the crime disappear. As we will see, Decree-Law No. 2,848 of 1940, Penal Code, in its article 107, presents a list (exemplary, which means that other norms may have on the subject) of causes that extinguish the State's right to apply or execute the penalty against the perpetrator of a criminal offense. Such causes consist of legal acts or facts since they are translated into human actions or natural facts, such as the course of time, which is translated into the legal institute of the limitation period, of deserved detailed study.

Keywords: Punishment; Extinction Causes; Punitive Claim, Execution Claim; Limitation Period.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	04
1 PUNIBILIDADE	06
2 CAUSAS EXTINTIVAS DA PUNIBILIDADE.....	07
2.1 Morte do agente.....	10
2.2 Anistia, graça ou indulto.....	13
2.2.1 Anistia.....	13
2.2.2 Graça e Indulto.....	15
2.2.3 Vedação.....	18
2.3 Retroatividade da lei que não mais considera o fato criminoso.....	19
2.4 Prescrição, decadência ou preempção.....	21
2.4.1 Decadência.....	21
2.4.2 Preempção.....	23
2.5 Renúncia do direito de queixa ou perdão aceito.....	24
2.5.1 Renúncia.....	25
2.5.2 Perdão aceito.....	26
2.6 Retratação do agente.....	27
2.7 Perdão judicial.....	28
3 PESCRIÇÃO.....	30
3.1 Prescrição da Pretensão Punitiva (PPP).....	31
3.1.1 PPP em abstrato (PPPA).....	32
3.1.1.1 Causas suspensivas da PPPA.....	33
3.1.1.2 Causas interruptivas da PPPA.....	34
3.1.2 PPP intercorrente.....	35
3.1.3 PPP retroativa.....	36
3.1.4 PPP em perspectiva ou virtual.....	37
3.2 Prescrição da Pretensão Executória (PPE).....	38
3.2.1 Diferenças entre a PPP intercorrente (ou superveniente) e a PPE.....	40
3.2.2 Efeitos da reincidência na PPE.....	40

4	REDUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE.....	41
5	PRESCRIÇÃO DA PENA DE MULTA.....	42
6	CRIMES IMPRESCRITÍVEIS.....	42
7	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	44
	REFERÊNCIAS.....	46

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por fim oferecer uma visão panorâmica das causas extintivas da punibilidade encontradas no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, apresentando de forma sucinta os institutos limitadores da pretensão punitiva e executória estatal previstos no artigo 107 deste diploma legal.

Para abordar o tema e seus institutos de forma clara e objetiva foram realizadas consultas a obras de renomados doutrinadores da seara penal e processual penal, bem como a trabalhos de estudiosos do tema.

Neste ensejo, veremos no que consiste a punibilidade, perpassando pelas condições (subjetivas e objetivas) necessárias para que alguém seja considerado punível, e os fatos jurídicos que uma vez ocorridos no mundo fenomênico, fulminam o direito do Estado de punir o autor de uma infração penal ou de executar a sanção que lhe fora imposta. Será abordada, também, como se dá a extinção da punibilidade efetiva e formalmente.

Sobre os fatos jurídicos que levam a extinção da punibilidade, estes devem ser entendidos em seu sentido amplo, visto tratarem-se tanto de atos jurídicos, quando decorrentes da ação humana, quanto fatos jurídicos em sentido estrito, ou seja, fatos naturais, como a morte ou o decurso do tempo.

Discorreremos, assim, sobre os fatos jurídicos previstos no rol exemplificativo previsto no artigo 107 do Código Penal, quais sejam, a morte do ofendido, o perdão judicial, a *abolitio criminis*, a decadência, a preempção, a renúncia do direito de queixa, o perdão aceito pelo ofensor, a retratação do agente, a anistia, a graça, o indulto, e a prescrição, institutos definidos como garantias do indivíduo contra a força punitiva estatal, e seus efeitos práticos, que podem ir além da simples impossibilidade de punição do infrator.

Ao discorrer sobre esses institutos observaremos, ainda, que determinadas causas extintivas da punibilidade poderão se operar tanto em ações penais públicas, condicionadas ou incondicionadas à representação do ofendido, quanto em privadas, enquanto outras somente terão aplicabilidade nas ações públicas condicionadas ou,

ainda, somente nas ações privadas, consectário dos princípios da oportunidade (ou conveniência) e da disponibilidade, princípios regentes das ações desta natureza.

Dentre os institutos citados, diante da sua maior complexidade e da extensão do assunto, será tratado com mais nuances o instituto da prescrição, que conta com subclassificações advindas tanto da própria lei quanto da doutrina, discorrendo-se sobre suas implicações práticas bem como sobre as exceções a essa garantia prevista constitucionalmente, ao tratarmos dos crimes imprescritíveis.

Além do que já foi dito serão apresentados, ainda, entendimentos jurisprudenciais dos tribunais superiores acerca do tema, construídos para dirimir conflitos de interpretação e de aplicação de alguns dos seus institutos, ou até mesmo para validação ou invalidação de determinadas construções doutrinárias que eventualmente vinham sendo aplicadas na atividade judicante, caso da prescrição em perspectiva ou virtual.

1 PUNIBILIDADE

A punibilidade trata-se da consequência jurídica de uma infração penal, não sendo, portanto, um dos substratos do crime, quais sejam o fato típico, a ilicitude ou antijuridicidade e a culpabilidade.

Conceitua-se, assim, a punibilidade como o direito de o Estado-Jurisdição aplicar a pena prevista no preceito secundário de uma norma penal incriminadora, contra o agente de um fato típico e ilícito, cuja culpabilidade foi-lhe atribuída.

Deste conceito já se tira importante informação: pune-se, através da imposição de pena, somente o agente autor de uma conduta típica, dolosa ou culposa (condição subjetiva da punibilidade), antijurídica e culpável, ou seja, imputável, com capacidade intelectual para ter consciência de que a conduta praticada era contrária ao direito, e de quem se poderia exigir, na ocasião, conduta diversa.

Observa-se, também, a existência da condição objetiva da punibilidade, consistente em evento futuro e incerto não abrangido pelo estado anímico do agente, capaz de, em certos casos, suspender o direito de punir até seu advento. Sobre esta condição, explica Fragoso:

“Afirma-se que, em certas figuras de delito, o legislador subordina a punibilidade do fato à superveniência ou à ocorrência de determinada condição exterior à conduta delituosa. Em alguns casos, a condição de punibilidade seria totalmente alheia à culpabilidade e à causalidade material, como na hipótese do art. 5º, § 2º, letra a, do Código Penal¹ (entrada do agente no território nacional, como condição para punibilidade do crime praticado, em certos casos, no estrangeiro; declaração de falência, na maior parte dos crimes falimentares, etc.). Em outros casos, a condição seria apenas alheia à culpabilidade (evento morte ou lesões graves, na hipótese do art. 122 do Código Penal).” (FRAGOSO, Heleno Cláudio, 1962)

¹ Correspondente à organização do Código Penal anterior à reforma da ‘Parte Geral’ ocorrida em 1984. Atualmente o dispositivo encontra-se no § 2º, alínea ‘a’, do artigo 7º, do CP.

2 CAUSAS EXTINTIVAS DA PUNIBILIDADE

O direito do Estado de punir ou de executar a pena já imposta ao autor de uma infração penal não é ilimitado, sendo encontrados na lei e em causas supralegais alguns limites ao exercício deste direito. A esses limites dão-se o nome de causas extintivas da punibilidade, que se traduzem em verdadeiras garantias do indivíduo contra a força punitiva estatal.

A extinção da punibilidade, seguindo conceito do Professor Guilherme de Souza Nucci, “é o desaparecimento da pretensão punitiva ou executória do Estado, em razão de específicos obstáculos previstos em lei” (NUCCI, 2022, p. 491).

Conforme explicado por Bozzi:

“Definida a punibilidade enquanto possibilidade jurídica de impor pena ao violador da lei penal, parte-se para o estudo das causas de extinção do poder de punir do Estado. Nesse passo, observa-se que podem surgir fatos ou atos jurídicos que extingam a punibilidade - as denominadas “causas de extinção da punibilidade” – que se configuram enquanto garantias individuais frente ao poder estatal punitivo.” (BOZZI, Claudemir Lopes, 2016)

O decreto-lei nº 2.848 de 1940, Código Penal, em seu artigo 107 apresenta um rol de causas - atos ou fatos jurídicos - que extinguem o direito do Estado de aplicar ou executar a pena contra o agente de uma infração penal, quais sejam:

- I. a morte do ofendido;
- II. anistia, graça ou indulto;
- III. retroatividade da lei que não mais considera o fato criminoso;
- IV. prescrição, decadência ou preempção;
- V. renúncia do direito de queixa ou perdão aceito;
- VI. retratação do agente; e
- VII. perdão judicial.

Como classifica Nucci, “dentre as (*causas extintivas da punibilidade*) que estão no art. 107, podemos dividi-las em gerais (comuns), as que se aplicam a todos os delitos (ex.: morte, prescrição etc.) e específicas (particulares), as que somente se aplicam a alguns tipos de delitos (ex.: retratação do agente nos crimes contra a honra, perdão judicial, etc.)” (NUCCI, 2022, p. 492).

Frisa-se, entretanto, que se trata de um rol exemplificativo, conforme explicado pelo professor Rogério Sanches:

“O artigo 107 do Código Penal apresenta um rol meramente exemplificativo de causas que fazem desaparecer o direito de o Estado aplicar a pena, o que significa que outras normas podem dispor sobre o tema. É o que faz, a título de exemplo, o artigo 312, § 3º do Código Penal, anunciando que a reparação do dano (ou restituição da coisa) no peculato culposos atua como causa extintiva da punibilidade.” (CUNHA, Rogério Sanches, 2018)

Pode-se citar ainda como exemplos de causas extintivas da punibilidade previstas em outros dispositivos normativos, aquelas decorrentes de benefícios concedidos ao autor de uma infração penal na seara processual, seja em fase pré-processual, como a transação penal e o acordo de não persecução penal, cuja extinção se dá pelo cumprimento das condições acordadas ou impostas; seja em fase processual, caso da suspensão condicional do processo, cuja extinção da punibilidade se dará com o transcurso do prazo de suspensão sem que o beneficiado seja processado por outra infração e desde que cumpridas as condições impostas.

Admite-se, ainda, causas supralegais de extinção da punibilidade, como, por exemplo, a súmula 554 do STF² que interpretada a *contrario sensu* leva ao entendimento de que o pagamento do cheque sem fundos antes do recebimento da denúncia é ato que elimina o interesse de punir do Estado.

² Súmula 554. Enunciado. O pagamento de cheque emitido sem provisão de fundos, após o recebimento da denúncia, não obsta ao prosseguimento da ação penal.

Verificada a ocorrência de ato ou fato extintivo da punibilidade, seja em fase processual, seja em fase pré-processual, ou mesmo na fase executória, será ela declarada extinta. Contudo, expõe NUCCI (2022, p. 493) que:

“Concretizando-se a causa de extinção da punibilidade antes do trânsito em julgado da sentença, atinge-se o direito de punir (jus puniendi) do Estado, não persistindo qualquer efeito do processo ou da sentença condenatória eventualmente proferida. Ex.: prescrição da pretensão punitiva, decadência, renúncia. Quando a extinção da punibilidade ocorrer após o trânsito em julgado, extingue-se a pretensão executória do Estado – imposição da pena –, remanescendo, no entanto, os efeitos secundários da sentença condenatória, tais como lançamento do nome do condenado no rol dos culpados, possibilidade de gerar a reincidência e maus antecedentes, entre outros. Ex.: indulto.” (NUCCI, 2022)

A extinção da punibilidade se dá através de um ato jurisdicional - prolação de uma sentença declaratória de extinção da punibilidade -, e uma vez extinta desaparecem os efeitos penais do crime.

Cumprido, a seguir, analisar individualmente as causas extintivas da punibilidade previstas no artigo 107 do Código Penal, de maior aplicabilidade, ficando a prescrição para análise em separado, em razão da extensão do tema.

2.1 MORTE DO AGENTE

Primeira causa extintiva da punibilidade elencada no artigo 107 do Código Penal, trata-se de decorrência lógica de princípio constitucionalmente previsto no artigo 5º, XLV, da CF, qual seja da pessoalidade da pena, ou da intransmissibilidade, que preceitua que a pena não passará da pessoa do condenado.

Assim, com a morte do investigado, acusado ou do condenado extingue-se a punibilidade, ficando a salvo o direito da vítima à eventual reparação dos danos causados pelo crime, bem como o perdimento de bens produtos do crime, executados contra os sucessores do agente, até o limite da herança.

Entretanto, em relação à reparação do dano cabe o alerta dado por Felipe Cardoso:

“Contudo, cumpre enfatizar que, caso a morte se dê após ao trânsito em julgado da sentença condenatória, já nasceu o dever de indenizar consequente da condenação criminal. Portanto, este será transmitido aos eventuais herdeiros no limite de suas respectivas heranças. Por outro lado, caso a morte do agente ocorra antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, o dever de indenizar não será certo. É possível o seu reconhecimento, mas a partir de ação indenizatória própria na esfera cível a discutir a responsabilidade pela prática do ato ilícito e o dever de indenizar dos sucessores.” (OLIVEIRA, Felipe C. M., 2019)

Esta causa de extinção do interesse punitivo estatal restará comprovada pela apresentação ao juízo da certidão de óbito original, e somente à vista desta, e depois de ouvido o Ministério Público, é que o juiz poderá declarar extinta a punibilidade.

No entanto, existe a possibilidade da falsificação deste documento, e debatendo-se a problemática, surgiram na doutrina dois entendimentos divergentes acerca do que deveria ocorrer após a descoberta dessa falsidade quando já transitada em julgado a sentença extintiva da punibilidade, conforme expõe-nos Vanderson Roberto Vieira:

“Um primeiro entendimento sustenta que a decisão que declarou a extinção da punibilidade faz coisa julgada material e não pode ser desfeita, pois não existe revisão criminal *pró-societate* e contra o “morto-vivo” não pode ser intentada nova ação penal com a mesma causa de pedir, restando-se a possibilidade de processá-lo, conjuntamente com demais autores e partícipes, pela falsidade e uso de documento falso. A segunda corrente, que parece ser a melhor, pois supera o mero formalismo processual em prol da justiça, afirma que a decisão não faz coisa julgada (ou, se faz, seria esta inconstitucional), pois fundada em fato inexistente: a não ocorrência do falecimento. A extinção da punibilidade se dá pela morte real (salvo o caso de morte presumida vista mais a frente), devendo o processo prosseguir mediante simples despacho do juiz, salvo se ocorreu uma outra causa de extinção da punibilidade, como, por exemplo, a prescrição.” (VIEIRA, Vanderson Roberto, 2011)

Acerca dessa questão, o STF tem decidido pela relativização da coisa julgada, conforme se extrai do teor do informativo 611, do Pretório Excelso:

A 1ª Turma iniciou julgamento de habeas corpus impetrado em favor de pronunciado, em sentença transitada em julgado, pela suposta prática de homicídio. A defesa sustenta que a desconstituição do despacho interlocutório que teria declarado extinta a punibilidade do paciente — em razão de ter se baseado em certidão de óbito falsa — seria nula, uma vez que violado o princípio da coisa julgada. Ademais, alega que não haveria indícios suficientes a apontar o acusado como autor do delito. O Min. Dias Toffoli, relator, indeferiu a ordem. Em relação ao primeiro fundamento, reputou que a decisão que declara extinta a punibilidade do agente seria despacho interlocutório misto, que decidiria incidentes da causa sem examinar-lhe o mérito. Afirmou, ademais, que **a extinção da punibilidade em razão da morte do agente seria fato observado independentemente**

de qualquer decisão judicial e, nesse sentido, **aduziu que o formalismo da coisa julgada haveria de ser superado**, tendo em vista que **uma decisão meramente declarativa não poderia existir se o seu pressuposto fosse falso**. Em relação ao segundo fundamento, consignou não ser admissível examiná-lo na via eleita, por demandar reexame aprofundado de fatos e provas. (HC 104998/SP, rel. Min. Dias Toffoli, 1ª Turma, 30.11.2010)

Outra questão polêmica trata-se da morte presumida, da qual decorrem, também, opiniões divergentes. Mirabete, conforme cita Rogério Sanches Cunha, entende que não é suficiente para a declaração da extinção da punibilidade, sustentando que somente a morte real é apta para tal fim. Já para Luiz Flavio Gomes, também citado pelo professor Rogério Sanches, no caso de morte presumida, uma vez expedida a certidão de óbito extingue-se a punibilidade.

Trazendo outra possibilidade de se comprovar a morte do agente, traz à baila Fernando de Almeida Pedroso:

“Afigura-se-nos, contudo, que, em conotação excepcional, quando não se consiga localizar tal documento (certidão de óbito), possa a extinção da punibilidade igualmente ser proclamada com fulcro em laudo necroscópico que tenha testificado a materialidade da morte do sujeito ativo, falecido em acidente ou vitimado por um crime.” (PEDROSO, Fernando de Almeida, apud, CUNHA, Rogério Sanches, 2018)

Por fim, somente a título de complementação, em se tratando de ação penal privada personalíssima, que só pode ser promovida exclusivamente pela vítima, a morte desta também é causa extintiva da punibilidade do acusado.

2.2 ANISTIA, GRAÇA OU INDULTO

Tratam-se de formas de renúncia do Estado ao seu direito de punir, cabível tanto em crimes de ação penal pública quanto em crimes de ação penal privada.

Quanto aos crimes de ação penal privada, cabe ressaltar que o particular atua na verdade como legitimado extraordinário, defendendo em nome próprio direito alheio, visto que o direito de punir pertence ao Estado, e, por isso, cabível os institutos.

2.2.1 Anistia

A anistia é conferida por meio de lei penal, respeitado o procedimento legislativo constitucional no Congresso Nacional e devidamente sancionada pelo Executivo Federal, “de efeito retroativo que retira as consequências de alguns crimes já praticados, promovendo o seu esquecimento jurídico” (CAPEZ, 2020, p. 723).

Por este instituto o Estado renuncia ao direito de punir o fato criminoso, visto que por meio dele “o Estado em razão de clemência, política social etc., esquece um fato criminoso, apagando seus efeitos penais (principais e secundários)” (CUNHA, 2022, p. 414). Frisa-se, portanto, que “o instituto da anistia volta-se a fatos e não a pessoas” (NUCCI, 2022, p. 495).

Quanto aos efeitos extrapenais decorrentes do crime, estes são mantidos e eventual sentença penal condenatória definitiva pode, por exemplo, ser executada no juízo cível quando imposta indenização para reparação dos danos, pois constitui título executivo judicial.

A anistia recebe algumas classificações doutrinárias. Ela pode ser:

- a) própria, quando concedida antes da condenação ou antes de transitada em julgado;
- b) imprópria, quando concedida após a condenação transitada em julgado;
- c) irrestrita, quando atinge todos os agentes de determinado fato criminoso;

d) restrita, quando se exige condições especiais de natureza pessoal do agente, por exemplo, a primariedade, a idade, etc.;

e) condicionada, quando se exige o cumprimento de certas condições para fazer jus ao benefício;

f) incondicionada, quando não se impõe condição para a concessão;

g) comum, incidente sobre crimes comuns;

h) especial, concedida para crimes políticos.

Verifica-se uma peculiaridade quanto à anistia condicionada. Haja vista a lei impor a prática de um ato para a concessão do benefício, este pode ser recusado pelo agente caso ele não concorde em realiza-lo.

Conforme preceito constitucional, há crimes insuscetíveis de anistia, quais sejam a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem (CF, art. 5º, inciso XLIII).

Interessante observação feita por Guilherme de Souza Nucci diz respeito à natureza da anistia:

“Tratada no art. 107 do Código Penal como excludente de punibilidade, na verdade, a sua natureza jurídica é de excludente de tipicidade, pois, apagado o fato, a consequência lógica é o afastamento da tipicidade, que é adequação do fato ao tipo penal.” (NUCCI, 2022)

Por fim, é cabível, ainda, o alerta que nos traz Fernando Capez, acerca da possibilidade de revogação desse instituto, e, conforme explanado pelo professor, “uma vez concedida, não pode a anistia ser revogada, porque a lei posterior revogadora prejudicaria os anistiados, em clara violação ao princípio constitucional de que a lei não pode retroagir para prejudicar o acusado” (CAPEZ, 2020, p. 724).

2.2.2 Graça e Indulto

Visto que a doutrina trata da graça e do indulto de forma conjunta, considerando-se a similaridade entre os institutos, assim o faremos.

“Ambos são concedidos ou delegados pelo Presidente da República, via decreto presidencial, atingindo apenas os efeitos executórios penais da condenação, subsistindo o crime, a condenação irrecorrível e seus efeitos secundários” (CUNHA, 2022, p. 414). Esta ponderação quanto aos efeitos encontra-se assentada na Súmula 631 do STJ³.

Desta explanação retira-se que tais institutos se tratam de um perdão concedido pelo Presidente da República, mediante juízo de conveniência e oportunidade, e voltam-se à pessoa do agente condenado por sentença penal transitada em julgado, persistindo os efeitos penais da condenação, ensejando, inclusive, o reconhecimento da reincidência caso incorra em novo delito posteriormente.

As diferenças essenciais entre os institutos residem na determinação dos sujeitos beneficiados e na necessidade de provocação do Chefe do Executivo Federal pelo interessado.

A graça é concedida a destinatário certo, que a obtém em razão de provocação, conforme explica Nucci:

“Pode ser provocada por petição do condenado, por iniciativa do Ministério Público, do Conselho Penitenciário ou da autoridade administrativa. Exige-se o parecer do Conselho Penitenciário, seguindo ao Ministério da Justiça. Após, delibera sobre o pedido o Presidente da República, que pode, no entanto, delegar a apreciação aos Ministros de Estado, ao Procurador-Geral da República ou ao Advogado-Geral da União (art. 84, parágrafo

³ STJ, Súmula 631: O indulto extingue os efeitos primários da condenação (pretensão executória), mas não atinge os efeitos secundários, penais ou extrapenais.

único, da Constituição Federal).” (NUCCI, Guilherme de Souza, 2022)

Ainda sobre o procedimento do instituto, “concedido o indulto individual, o juiz o cumprirá, extinguindo a pena (indulto pleno), reduzindo-a ou comutando-a (indulto parcial)” (CAPEZ, 2020).

A graça, como observado acima na explanação do ilustre professor Fernando Capez, também vem sendo chamada por alguns autores de “indulto individual”, e acerca desta nomenclatura explica Nucci:

“A Lei de Execução Penal passou a chamá-la, corretamente, de indulto individual (arts. 188 a 192), embora a Constituição Federal tenha entrado em contradição a esse respeito. O art. 5.º, XLIII, utiliza o termo graça e o art. 84, XII, refere-se tão somente a indulto. Portanto, diante dessa flagrante indefinição, o melhor a fazer é aceitar as duas denominações: graça ou indulto individual.” (NUCCI, Guilherme de Souza, 2022)

Passemos ao indulto propriamente dito, ou indulto coletivo, como ora também vem sendo chamado, pelas razões acima expostas.

Trata-se de benefício concedido de forma espontânea pelo Presidente da República, diretamente ou mediante delegação, e sem destinatário certo, visto que “abrange um grupo de sentenciados e normalmente inclui os beneficiários tendo em vista a duração das penas que lhe foram aplicadas, embora se exijam certos requisitos subjetivos (primariedade etc.) e objetivos (cumprimento de parte da pena, etc.)” (CAPEZ, 2020, p. 727).

É reconhecida ainda uma espécie especial de indulto, o chamado indulto humanitário, “uma forma particular de perdão, proferido pelo Executivo, no tocante aos condenados gravemente enfermos, muitas vezes às vésperas do falecimento” (NUCCI, 2022, p. 498).

A graça e o indulto também recebem algumas classificações doutrinárias, podendo, assim, ser denominados:

- a) plenos, ao extinguirem totalmente a pena;
- b) parciais, quando concedem apenas a diminuição da pena, ou sua comutação (substituição de uma pena ou sentença mais grave por uma mais leve);
- c) condicionados, quando a lei (e não o decreto presidencial) impões alguma condição para a concessão, como por exemplo, bom comportamento carcerário, ressarcimento do dano, etc.;
- d) incondicionado, quando a lei não impõe condições para a concessão.

Quanto aos requisitos que podem ser exigidos para a concessão, estes são estabelecidos no próprio decreto presidencial, e distinguem-se em “requisitos subjetivos (tais como primariedade, comportamento carcerário, antecedentes) e objetivos (por exemplo, o cumprimento de certo montante da pena, a exclusão de certos tipos de crimes)” (NUCCI, 2022, p. 497).

A fim de complementação das informações, vale salientar que acerca do momento da concessão do benefício a jurisprudência do STF vem admitindo hipóteses em que seria cabível fazê-lo antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, como transcrição da ementa que segue:

“EMENTA: I. Prisão processual: direito à progressão do regime de cumprimento de pena privativa de liberdade ou a livramento condicional (LEP, art. 112, caput e § 2º). **A jurisprudência do STF já não reclama o trânsito em julgado da condenação nem para a concessão do indulto**, nem para a progressão de regime de execução, nem para o livramento condicional (HC 76.524, DJ 29.08.83, Pertence). No caso, o paciente - submetido à prisão processual, que perdura por mais de 2/3 da pena fixada na condenação, dada a demora do julgamento de recursos de apelação - tem direito a progressão de regime de execução ou a concessão de livramento condicional, exigindo-se, contudo, o preenchimento de requisitos subjetivos para a deferimento dos benefícios. II. Habeas corpus: deferimento, em parte, para que o Juízo das Execuções ou o Juízo de origem analise, como

entender de direito, as condições para eventual progressão de regime ou concessão de livramento condicional.” (HC 87.801/SP, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, julgamento em 02/05/2006, publicado em 25/05/2006).

Neste sentido, cite-se, também, que a doutrina moderna tem admitido com base na súmula 716 do STF⁴, a concessão do benefício ao condenado provisório. Entretanto, se houver recurso pendente da acusação que vise a majorar a quantidade da pena ou as condições exigidas para a declaração do indulto, não será cabível o benefício.

Após a concessão da graça ou do indulto, “cabe ao juiz declarar extinta a pena ou ajustar a execução aos termos do decreto presidencial, no caso de comutação (artigos 192 e 193, da LEP)” (BOZZI, 2016).

2.2.3 Vedação

O inciso XLIII do artigo 5º da CF expressamente veda a graça e a anistia aos condenados pelo cometimento de crime hediondos e equiparados. Entretanto, a Lei 8.072/90, a Lei dos Crimes Hediondos, em seu artigo 2º, inciso I, amplia a vedação ao estender a restrição ao indulto.

Diante da controvérsia, o STF firmou o entendimento de que o indulto é modalidade do poder de graça do Presidente da República, e, por isso, alcançado pela vedação constitucional. Não bastasse, a Constituição Federal trouxe vedações mínimas, permitindo ao legislador ordinário ampliá-las (HC 86.615/RJ).

Ainda no tema, discute-se a vedação no caso de indulto humanitário e, segundo Nucci:

“Tratando-se de uma forma particular de perdão, proferido pelo Executivo, no tocante aos condenados gravemente enfermos, muitas vezes às vésperas do falecimento, pensamos deva ser

⁴ STF, Súmula 716 - Enunciado - Admite-se a progressão de regime de cumprimento da pena ou a aplicação imediata de regime menos severo nela determinada, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória.

destinado a qualquer sentenciado. Mesmo os que estiverem cumprindo pena pela prática de crime hediondo ou equiparado são, igualmente, tutelados pelo princípio regente da dignidade da pessoa humana. Cuida-se, afinal, de indulto humanitário. Diante disso, entre a vedação ao indulto (ou graça, como já comentamos em nota anterior), prevista na Constituição Federal, no art. 5.º, e o princípio da dignidade da pessoa humana, no art. 1.º, III, CF, este último deve preponderar.” (NUCCI, Guilherme de Souza, 2022)

2.3 RETROATIVIDADE DA LEI QUE NÃO MAIS CONSIDERA O FATO CRIMINOSO

O inciso XL do artigo 5º da Constituição Federal preconiza que a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu. Assim, desde que benéfica ao acusado (ou condenado) da prática (ou em razão da prática) de uma infração penal, a nova lei poderá ter seus efeitos alcançando fatos pretéritos.

O inciso III do artigo 107 do Código Penal trata, portanto, de uma espécie de lei nova benéfica ao acusado/condenado, visto que em razão de não considerar mais determinado fato (ou conduta) como criminoso, impossibilita a punição do agente por tal fato, cessando, inclusive, em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória nos termos do artigo 2º, *caput*, do CP.

Ao fenômeno dá-se o nome de “*abolitio criminis*”, pois a lei nova descriminalizadora conduz à abolição, supressão, da figura criminosa da lei penal, revogando um tipo penal.

Nas palavras do professor Rogério Sanches:

“A *abolitio criminis* é fenômeno verificado sempre que o legislador, atento às mutações sociais (e ao princípio da intervenção mínima), resolve não mais incriminar determinada

conduta, retirando do ordenamento jurídico-penal a infração que a previa, julgando que o Direito Penal não mais se faz necessário à proteção de determinado bem jurídico.” (CUNHA, 2018)

Em relação à possibilidade de a lei descriminalizadora fazer cessar a execução e os efeitos penais da sentença condenatória, entende-se que não fere o inciso XXXVI, do artigo 5º da Constituição Federal que diz que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”, pois trata-se mandamento que tutela a garantia individual e não o direito de punir do Estado. Dessa feita, o agente não poderá, por exemplo, ser considerado reincidente se voltar a delinquir.

Cabe a ressalva de que os efeitos extrapenais (como, por exemplo, o dever de reparar o dano) persistirão, haja vista a conduta não necessariamente perder seu caráter ilícito, de contrariedade ao ordenamento jurídico.

Novamente, faz-nos uma observação o professor Guilherme de Souza Nucci a respeito da natureza de uma causa elencada como extintiva da punibilidade, afirmando que “o art. 107 a insere no contexto das excludentes de punibilidade, mas, na realidade, sua natureza jurídica é de excludente de tipicidade, pois, desaparecendo do mundo jurídico o tipo penal, o fato não pode mais ser considerado típico” (NUCCI, 2022, p. 499).

2.4 PRESCRIÇÃO, DECADÊNCIA OU PEREMPÇÃO

Neste momento serão abordadas somente a decadência e a perempção, fenômenos capazes de extinguir a punibilidade do agente de um fato criminoso afetos somente às ações penais privadas e, no caso da decadência, também às públicas condicionadas à representação do ofendido.

2.4.1 Decadência

A decadência, nas palavras do professor Rogério Sanches, é assim conceituada:

“Consiste na perda do direito de ação pela consumação do termo prefixado pela lei para o oferecimento da queixa (nas ações penais de iniciativa privada) ou representação (nas ações penais públicas condicionadas), demonstrando, claramente, a inércia do seu titular.” (CUNHA, Rogério Sanches, 2018)

Em regra, conforme o artigo 38⁵, primeira parte, do Código de Processo Penal, o termo inicial do prazo decadência dá-se da ciência do ofendido acerca da autoria da infração penal da qual foi vítima. A partir desse momento, terá ele o prazo de seis meses para ou propor queixa-crime ou oferecer representação em desfavor do suposto infrator.

Tratando-se, entretanto, de hipótese de ação penal privada subsidiária da pública, o prazo contar-se-á do dia em que se esgota o prazo para o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público (em regra, valendo-nos aqui apenas da disposição contida no Código de Processo Penal, 15 dias do recebimento do inquérito policial finalizado e relatado, se investigado solto, e 5 dias se preso), nos termos do artigo 38, segunda parte, do Código de Processo Penal.

Frise-se que a decadência não ocorrerá na ação penal privada subsidiária da pública, haja vista esta ação ter natureza de decadência imprópria, ou seja, se não

⁵ Código de Processo Penal, art. 38. Salvo disposição em contrário, o ofendido, ou seu representante legal, decairá no direito de queixa ou de representação, se não o exercer dentro do prazo de seis meses, contado do dia em que vier a saber quem é o autor do crime, ou, no caso do art. 29, do dia em que se esgotar o prazo para o oferecimento da denúncia.

proposta pelo ofendido no prazo, não haverá extinção da punibilidade pela decadência, visto que o prazo para o Ministério Público propor a ação penal pública é impróprio, de forma que poderá fazê-lo enquanto não ocorrida a prescrição da pretensão punitiva estatal.

Há, ainda, prazos decadenciais especiais para o oferecimento da queixa-crime previstos no parágrafo único do artigo 236 do CP, e no artigo 529 do CPP:

Código Penal, art. 236 - Contrair casamento, induzindo em erro essencial o outro contraente, ou ocultando-lhe impedimento que não seja casamento anterior:

Parágrafo único - ***A ação penal depende de queixa do contraente enganado e não pode ser intentada senão depois de transitar em julgado a sentença que, por motivo de erro ou impedimento, anule o casamento.***

Código de Processo Penal, art. 529. Nos crimes de ação privativa do ofendido, ***não será admitida queixa*** com fundamento em apreensão e em perícia, ***se decorrido o prazo de 30 dias, após a homologação do laudo.***

Acerca deste segundo prazo, cujo tipo penal trata do 'crime contra a propriedade imaterial que deixa vestígio', ressalva-se que o prazo para queixa será ainda de seis meses do conhecimento da autoria, entretanto, finalizado e homologado o laudo pericial, então o ofendido terá 30 dias para oferecê-la, e desde que ainda dentro dos seis meses.

Por fim, valem algumas ressalvas.

Primeiramente, em relação aos crimes continuados e permanentes. Quanto àqueles, contam-se os prazos decadenciais de cada crime praticado em continuidade isoladamente; já quanto a estes, segue-se a regra geral, contando-se do conhecimento da autoria.

Entretanto, quanto aos crimes permanentes, "se houver o término do prazo de seis meses e ainda assim o crime persistir, continua possível o oferecimento da ação

penal, mas apenas para os fatos posteriores aos seis meses já vencidos” (NUCCI, 2008, p. 204-205, apud ALVES, 2021, p. 259).

Outras ressalvas dizem respeito à vítima menor de 18 anos e à doente mental. Quanto aquela, o prazo fatal iniciar-se-á quando atingir a maioridade civil, salvo se a ação já não tiver sido proposta por seu representante legal, visto que ambos contam com direitos independentes para o exercício do direito de ação ou de representação (Súmula 594 do STF⁶); em relação a esta, o direito de representação passará ao representante legal ou ao curador, desde que não haja conflito de interesses entre eles, caso em que será nomeado curador especial.

2.4.2 Perempção

Trata-se de causa extintiva da punibilidade que ocorre somente na ação penal privada, exclusiva ou personalíssima, sendo decorrência da desídia do querelante para com o andamento processual. Portanto, como explicado por Guilherme de Souza Nucci, “Trata-se de uma sanção processual pela inércia do particular na condução da ação penal privada, impedindo-o de prosseguir na demanda” (NUCCI, 2022, p. 500).

A perempção será declarada pelo juiz quando ocorrida algumas das hipóteses elencadas no artigo 60 do Código de Processo Penal, e, uma vez declarada, fica vedada a interposição de nova ação por aquele fato.

As hipóteses de perempção são:

I - iniciada a ação penal, o querelante deixar de promover o andamento do processo durante 30 dias seguidos;

II - falecendo o querelante, ou sobrevivendo sua incapacidade, não comparecer em juízo, para prosseguir no processo, dentro do prazo de 60 (sessenta) dias, qualquer das pessoas a quem couber fazê-lo, ressalvado o disposto no art. 36⁷;

⁶ Súmula 594 do STF: “Os direitos de queixa e de representação podem ser exercidos, independentemente, pelo ofendido ou por seu representante legal”.

⁷ CPP, art. 36. Se comparecer mais de uma pessoa com direito de queixa, terá preferência o cônjuge, e, em seguida, o parente mais próximo na ordem de enumeração constante do art. 31, podendo, entretanto, qualquer delas prosseguir na ação, caso o querelante desista da instância ou a abandone.

III - o querelante deixar de comparecer, sem motivo justificado, a qualquer ato do processo a que deva estar presente, ou deixar de formular o pedido de condenação nas alegações finais;

IV - sendo a querelante pessoa jurídica, esta se extinguir sem deixar sucessor.

Novamente trazendo ensinamento do professor Rogério Sanches:

“De acordo com a jurisprudência dominante, configura-se a perempção quando da não apresentação de contrarrazões a recurso do querelado. Por outro lado, não ocorre perempção na hipótese de apresentação de razões recursais intempestivas.”
(CUNHA, Rogério Sanches, 2018)

Ensina-nos, também, que “havendo pluralidade de querelantes a sanção penal em relação ao desidioso não atinge os demais” (CUNHA, 2018, p. 362).

Assim como a decadência, a perempção também não ocorrerá na ação penal privada subsidiária da pública, haja vista se por desídia o querelante não promover o regular andamento do feito quando lhe couber, o Ministério Público, que já atuava no processo como fiscal do ordenamento jurídico assumirá a titularidade do polo ativo, que, em verdade, nunca deixou de ser sua, haja vista a ação penal não perder a natureza pública.

2.5 RENÚNCIA DO DIREITO DE QUEIXA OU PERDÃO ACEITO

Ambas são hipóteses de desistência da ação penal privada, institutos pelos quais o ofendido manifesta o desejo de não ver o ofensor processado pela infração penal supostamente praticada. Com a renúncia o ofendido desiste da propositura da ação, já com o perdão o ofendido desiste do prosseguimento de ação já em trâmite.

Assim, verifica-se como principal traço de distinção dos institutos o momento de expressá-los. A renúncia ocorre antes do ajuizamento da queixa-crime e o perdão depois.

2.5.1 Renúncia

É ato jurídico unilateral do ofendido e irrevogável, visto que uma vez inequivocamente manifestada ensejará a extinção da punibilidade do ofensor, não sendo necessário que este expresse aceitação.

Em razão do princípio da indivisibilidade que rege a ação penal privada, havendo mais de um acusado a renúncia manifestada a um deles beneficiará a todos (STJ, informativo 547⁸).

A manifestação poderá se dar de forma expressa ou tácita, conforme explicado e exemplificado pelo professor Guilherme de Souza Nucci:

“Expressos, quando ocorrem através de declaração escrita e assinada pelo ofendido ou por seu procurador, com poderes especiais (não obrigatoriamente advogado). Tácitos, quando o querelante praticar atos incompatíveis com o desejo de processar o ofensor (art. 104, parágrafo único, 1.^a parte, e art. 106, § 1.º, CP). Ex.: reatamento de amizade.” (NUCCI, Guilherme de Souza, 2022)

Quanto à renúncia tácita, nos termos do artigo 57 do Código de Processo Penal, são válidos todos os meios de prova lícitos para sua demonstração, com a ressalva trazida pelo professor Leonardo Barreto de que “há de salientar que o mero convívio social (ex. cumprimentos ao longo do dia) ou comercial (exemplo: sentar-se em uma mesa de negócio) não implica em renúncia” (ALVES, 2021, p. 260), bem como a de que eventual indenização do dano recebida pelo ofendido também não importará necessariamente em renúncia.

Por fim, cabe salientar uma peculiaridade ocorrida no âmbito do Juizado Especial Criminal. Proposta a queixa-crime, se na audiência de conciliação, realizada antes de eventual recebimento da queixa pelo juiz, houver a composição civil dos danos, esta implicará em renúncia. Por isso, se realizada a composição com parte dos

⁸ (...) Por força do princípio da indivisibilidade, a todos se estende a manifestação do intento de não processar parte dos envolvidos, de modo que a renúncia beneficia a todos eles.

querelados (se houver mais de um), implicará na rejeição de toda a peça acusatória, baseando-se, também, no princípio da indivisibilidade (STJ, informativo 547⁹).

2.5.2 Perdão Aceito

Trata-se aqui do perdão do ofendido, ato jurídico bilateral, visto que para aperfeiçoar-se e ter o condão de possibilitar a extinção da punibilidade do agente é necessário o aceite deste, que poderá preferir que se dê prosseguimento à ação com vistas a obtenção de uma sentença absolutória.

Pode ocorrer até o trânsito em julgado da sentença condenatória e, assim como a renúncia, pode se dar de maneira expressa ou tácita, valendo as mesmas observações.

O perdão expresso pode ser processual ou extraprocessual. Quando manifestado no bojo do processo, através de petição dirigida ao juiz, este mandará intimar o querelado para que se manifeste, no prazo de três dias, se aceita ou não. Decorrido *in albis*, o silêncio será interpretado como aceitação. Quando extraprocessual, deverá ser firmado termo nos autos, pessoalmente ou por procurador com poderes especiais.

Havendo pluralidade de querelados, nos termos do artigo 51 do CPP e 106, I e II, do CP, o perdão concedido a um dos querelados estender-se-á a todos, sem que produza, todavia, efeito em relação ao que o recusar. Esta regra decorre também do princípio da indivisibilidade, e assim sendo, a ação prosseguirá em relação àqueles que recusarem o perdão. Por óbvio a consequência será a mesma se o perdão for concedido a todos os querelados e houver recusa por parte deles.

A aceitação pode ser manifestada pessoalmente ou por procurador com poderes especiais, e da mesma forma que a concessão, pode se dar de forma expressa, tácita, processual ou extraprocessual.

⁹ DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INDIVISIBILIDADE DA AÇÃO PENAL PRIVADA. Caso o querelante proponha, na própria queixa-crime, composição civil de danos para parte dos querelados, a peça acusatória deverá ser rejeitada em sua integralidade - isto é, em relação a todos os querelados.

Se o querelado for mentalmente enfermo ou retardado mental e não tiver representante legal, ou colidirem os interesses deste com os do querelado, a aceitação do perdão caberá ao curador que o juiz lhe nomear, nos termos do artigo 53 do Código de Processo Penal.

Quanto aos efeitos do perdão aceito, acarretará a “extinção da punibilidade, com o afastamento de todos os efeitos da condenação, principais e secundários” (CAPEZ, 2020, p. 734).

2.6 RETRATAÇÃO DO AGENTE

“É o ato pelo qual o agente reconhece o erro que cometeu e o denuncia à autoridade, retirando o que anteriormente havia dito” (NUCCI, 2022, p. 501). Trata-se, portanto, de retirar do mundo fenomênico aquilo que havia dito, e não apenas negar ou confessar o que foi dito.

É possível realiza-la em duas hipóteses: nos crimes contra a honra, especificamente em se tratando da calúnia e da difamação, e nos crimes de falso testemunho ou falsa perícia.

Quanto ao momento oportuno para a retratação, explica-nos Capez:

“Na hipótese de crime contra a honra, a retratação do agente só será possível até a sentença de primeiro grau do processo criminal instaurado em virtude da ofensa. No caso do falso testemunho, a retratação só será admitida até a sentença de primeira instância do processo em que se deu o falso, ou, na hipótese de ele ter ocorrido em procedimento da alçada do júri popular, até o veredicto dos jurados.” (CAPEZ, Fernando, 2020)

Nos crimes contra a honra a retratação tem caráter subjetivo, isentando o réu de pena e, por isso, no caso de concurso de pessoas, não se comunica aos demais

agentes que não se retratarem. Frisa-se que a retratação não é condicionada à aceitação da vítima para produzir seus efeitos.

Quanto à possibilidade de o instituto ser cabível somente nas hipóteses da calúnia e da difamação e inadmissível na injúria, vale a explicação.

Na calúnia e na difamação há, naquela, a falsa imputação de uma infração penal a alguém, e nesta se profere declaração ofensiva à honra de alguém com a intenção provocar contra ele desprezo ou menosprezo público. Em ambos os casos as declarações são dirigidas a terceiros, ofendendo-se, portanto, a honra objetiva da vítima.

Na injúria, por outro lado, a ofensa é dirigida diretamente à vítima, ferindo sua honra subjetiva, e, por conseguinte, já se concretizando o dano causado pela conduta, não havendo possibilidade de se retirar o que disse.

Em relação aos crimes de falso testemunho ou falsa perícia a retratação tem caráter objetivo, visto que o fato deixa de ser punível, comunicando-se, assim, aos concorrentes no caso de concurso de agentes.

2.7 PERDÃO JUDICIAL

“É o instituto pelo qual o juiz, não obstante a prática de um fato típico e antijurídico por um sujeito comprovadamente culpado, deixa de lhe aplicar, nas hipóteses taxativamente cabíveis, o preceito sancionador cabível” (CUNHA, 2018, p. 390).

Em razão de circunstâncias especiais ocorridas no evento, previstas em abstrato no tipo incriminador (a exemplo dos artigos 121, § 5º; 129, § 8º do CP; 249, § 2º, todos do Código Penal¹⁰), o Estado perde o interesse de punir, adquirindo o autor da infração o direito público subjetivo de não sofrer qualquer sanção penal.

¹⁰ Art. 121. Matar alguém. § 5º Na hipótese de homicídio culposo, o juiz poderá deixar de aplicar a pena, se as consequências da infração atingirem o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária; Art. 129. Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem. § 8º - Aplica-se à lesão culposa o disposto no § 5º do art. 121; Art. 249 - Subtrair menor de dezoito anos ou interdito ao poder de quem o tem sob sua guarda em

É objeto de divergência doutrinária e jurisprudencial a natureza da sentença que concede o perdão.

Parcela da doutrina defende tratar-se de sentença declaratória da extinção da punibilidade, entendimento corroborado pelo STJ (Súmula 18¹¹ do Tribunal da Cidadania). Para os adeptos desta corrente, com a concessão do perdão judicial a sentença não constituirá título executivo judicial e não interromperá o prazo prescricional.

Outra parcela entende tratar-se de sentença condenatória, pois o juiz primeiro declara procedente a ação, condenando o réu, e depois concede o perdão. Neste caso, seria afastado apenas o efeito principal da sentença, subsistindo os efeitos secundários e extrapenais.

Além do Código Penal outros diplomas tratam do perdão judicial, como a Lei de Contravenções Penais e a Lei das Organizações Criminosas. Nesta, prescreve seu artigo 4º que o juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial. Já naquela, em seu artigo 8º, encontra-se hipótese em que o desconhecimento da lei, bem como a errada compreensão, é escusável, podendo a pena deixar de ser aplicada.

Importante efeito da sentença concessiva do perdão judicial encontra-se no artigo 120 do Código Penal, que dispõe que a sentença que conceder perdão judicial não será considerada para efeitos de reincidência. Segundo alguns doutrinadores, essa disposição legal reforçaria o entendimento de que o Código Penal adota a corrente da natureza condenatória dessa sentença, pois se não houvesse condenação não haveria sequer de se falar em reincidência.

Por fim, somente a título de esclarecimento, cabe fazer a distinção entre este instituto e o da a bagatela imprópria.

virtude de lei ou de ordem judicial. § 2º - No caso de restituição do menor ou do interdito, se este não sofreu maus-tratos ou privações, o juiz pode deixar de aplicar pena.

¹¹ STJ, Súmula 18. A sentença concessiva do perdão judicial é declaratória da extinção da punibilidade, não subsistindo qualquer efeito condenatório.

Embora ambos os institutos tenham como fundamento a desnecessidade da aplicação da pena, o perdão, como já exposto, somente tem sua aplicação permitida nas estritas hipóteses previstas em lei, enquanto a aplicação da bagatela provém de um juízo de valor do juiz ao caso concreto, levando em conta a relevância do fato.

3 PRESCRIÇÃO

INTRODUÇÃO

Conceitua-se a prescrição como a “perda do direito-poder-dever de punir pelo Estado em face do não exercício da pretensão punitiva (interesse em aplicar a pena) ou da pretensão executória (interesse de executá-la) durante certo tempo” (CAPEZ, 2020, p. 751).

Simplificando, o decurso do tempo faz desaparecer o interesse estatal de punir, apontando-se como fundamentos para a existência deste instituto o fato de o decurso do tempo: levar ao esquecimento do fato; levar à recuperação do criminoso; enfraquecer o suporte probatório. Ademais, o Estado deve arcar com sua inércia.

Trata-se de uma garantia fundamental do indivíduo contra o Estado, no sentido de que este não terá por eternizado o seu direito de punir o autor de uma infração penal ou de executar a pena imposta.

Essa garantia encontra-se de forma implícita na Constituição Federal de 1988 que ao elencar determinados delitos como imprescritíveis, a *contrario sensu* nos diz que todos os demais são prescritíveis.

Conforme explica Capez “o Estado possui duas pretensões: a de punir e a de executar a punição do delinquente. Por conseguinte, só podem existir duas extinções. Existem, portanto, apenas duas espécies de prescrição: (i) prescrição da pretensão punitiva (PPP); (ii) prescrição da pretensão executória (PPE)” (CAPEZ, 2020, p. 754).

Os prazos de prescrição são regulados pelo artigo 109 do Código Penal, que estabelece os seguintes patamares:

- a) em 20 anos, se o máximo da pena for superior a 12;
- b) em 16 anos, se o máximo da pena for superior a 8 e não exceder 12;
- c) em 12 anos, se o máximo da pena for superior a 4 e não exceder 8;
- d) em 8 anos, se o máximo da pena for superior a 2 e não exceder 4;
- e) em 4 anos, se o máximo da pena for igual ou superior a 1 e não exceder 2;
- f) em 3 anos, se o máximo da pena for inferior a 1 ano.

A contagem do prazo prescricional se faz de acordo com a regra do artigo 10 do CP, computando-se o dia do começo e contando-se os dias, meses e anos pelo calendário comum. Tratando-se de prazo fatal e improrrogável, pouco importa que termine em sábado, domingo, feriado ou período de férias, ter-se-á por implementada a prescrição.

Guilherme Souza Nucci esclarece que “os prazos previstos nesse artigo servem ao cálculo da prescrição da pretensão punitiva e da executória” Nucci, 2022, p. 504).

Finalizando esta introdução do instituto, as penas restritivas de direitos, que são substitutivas às privativas de liberdade, como preceituado no art. 109, parágrafo único, do CP, prescrevem no mesmo prazo destas.

Adentremos nas espécies de prescrição.

3.1 Prescrição da Pretensão Punitiva (PPP)

Ocorre antes do trânsito em julgado da sentença, impedindo o Estado de acionar o Poder Judiciário para ver satisfeito seu poder de punir, ou, caso já exercido o direito de ação, impede-o de ver julgado definitivamente o fato criminoso apurado no processo em curso.

3.1.1 PPP em abstrato (PPPA)

O prazo prescricional “é resultado da combinação da pena máxima prevista abstratamente no tipo imputado ao agente e a escala do art. 109” (CUNHA, 2018, p. 365).

Deve-se levar em consideração em seu cálculo as qualificadoras, que são penas autônomas e mais gravosas, distintas do tipo básico ao que estão ligadas, e as causas de aumento de pena, pois capazes de ultrapassar o limite máximo da pena cominada.

Agravantes e atenuantes, em regra, não são levadas em conta para o cálculo do prazo prescricional. Entretanto, há duas atenuantes que influenciam sim no prazo, a menoridade e a senilidade, que serão tratadas mais afrente.

O artigo 111 do Código Penal disciplina o termo inicial da PPPA, prescrevendo que a prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr:

I - do dia em que o crime se consumou;

II - no caso de tentativa, do dia em que cessou a atividade criminosa;

III - nos crimes permanentes, do dia em que cessou a permanência;

IV - nos de bigamia e nos de falsificação ou alteração de assentamento do registro civil, da data em que o fato se tornou conhecido.

V - nos crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes, previstos neste Código ou em legislação especial, da data em que a vítima completar 18 (dezoito) anos, salvo se a esse tempo já houver sido proposta a ação penal.

Fernando Capez aponta os efeitos do advento da PPP em abstrato:

“São eles: (i) impede o início (trancamento de inquérito policial) ou interrompe a persecução penal em juízo; (ii) afasta todos os efeitos, principais e secundários, penais e extrapenais, da condenação, razão pela qual a condenação não pode constar da folha de antecedentes, exceto quando requisitada por juiz

criminal, já que a extinção da punibilidade nessa modalidade de prescrição não rescinde a sentença condenatória.” (CAPEZ, Fernando, 2020)

3.1.1.1 Causas suspensivas da PPPA

“Denomina-se suspensão da prescrição a paralisação do seu curso, sem perda do tempo já computado” (NUCCI, 2022, p. 511).

Enuncia o art. 116 do CP as suas causas, prescrevendo que antes de passar em julgado a sentença final, a prescrição não corre:

I - enquanto não resolvida, em outro processo, questão de que dependa o reconhecimento da existência do crime;

II - enquanto o agente cumpre pena no exterior;

III - na pendência de embargos de declaração ou de recursos aos Tribunais Superiores, quando inadmissíveis; e

IV - enquanto não cumprido ou não rescindido o acordo de não persecução penal.

Questões de que dependa o reconhecimento da existência do crime são as denominadas prejudiciais de mérito, previstas nos artigos 92 e 93 do Código de Processo Penal. São questões que influem na prova da existência do crime, e conforme explica NUCCI:

“São obrigatórias, isto é, levam necessariamente à suspensão do feito criminal, enquanto não se decide a questão em outro processo, quando disserem respeito ao estado das pessoas (art. 92, CPP). São facultativas, podendo levar à suspensão do processo criminal, até que se solucione questão em outro feito, quando disserem respeito a qualquer outro tema (art. 93, CPP).” (NUCCI, Guilherme de Souza, 2022)

A suspensão relativa aos embargos de declaração ou de recursos aos Tribunais Superiores, quando inadmissíveis, têm por finalidade impedir a interposição nitidamente protelatória visando à geração da prescrição.

Além das causas elencadas no Código Penal há outras causas impeditivas da prescrição verificadas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal:

- 1) se for suspenso processo contra parlamentar, atento à imunidade processual (art. 53, § 5.º, CF);
- 2) durante o período de cumprimento da suspensão condicional do processo (art. 89, § 6.º, Lei 9.099/95);
- 3) enquanto o processo está suspenso em virtude da citação por edital do réu (art. 366, CPP);
- 4) enquanto se cumpre carta rogatória (art. 368, CPP).

3.1.1.2 Causas interruptivas da PPPA

“São aquelas que obstam o curso da prescrição, fazendo com que este se reinicie do zero, desprezando o tempo já decorrido” (CAPEZ, 2020, p. 760).

O art. 117 do CP enuncia tais causas:

- I - o recebimento da denúncia ou da queixa
- II - a publicação da sentença de pronúncia prolatada pelo juiz presidente do tribunal do júri, em sua primeira fase;
- III - a decisão confirmatória da pronúncia;
- IV - a publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis;

Quanto à pronúncia, esta interrompe o prazo prescricional tanto do crime doloso contra a vida quanto dos que lhe sejam conexos, e, nos termos da Súmula 191 do STJ, se na segunda fase do procedimento do tribunal do júri o conselho de sentença desclassificar o crime para não doloso contra a vida, a pronúncia anterior não perde seu efeito interruptivo.

Em relação ao acórdão condenatório, a interrupção se dá ainda que apenas confirme sentença condenatória recorrida ou aumente a pena nela imposta.

3.1.2 PPP intercorrente

Explica-nos Nucci:

“É a perda do direito de punir do Estado, levando-se em consideração a pena concreta, com trânsito em julgado para a acusação, ou improvido seu recurso, cujo lapso para a contagem tem início na data da sentença e segue até o trânsito em julgado desta para a defesa.” (NUCCI, Guilherme de Souza, 2022)

Também chamada prescrição da pretensão punitiva superveniente, encontra-se prevista no artigo 110, § 1º, primeira parte, do CP¹², e é regulada pelos prazos do artigo 109 do CP combinados, agora, com a pena efetivamente aplicada.

Como explicado acima pelo Professor Guilherme Souza Nucci, pressupõe o trânsito em julgado da sentença ou acordo penal condenatório para a acusação ou que eventual recurso por ela interposto seja improvido, bem como depreende-se que necessariamente há a interposição de recurso pela defesa.

E como complementamos através da explicação de Capez:

“Em face do que dispõe o art. 617 do CPP, a pena não pode ser agravada em recurso exclusivo da defesa (princípio da non reformatio in pejus). Assim, se a acusação se conformou com a pena fixada, esta passou a ser a maior pena possível, pois não poderá ser aumentada em recurso exclusivo da defesa, passando, então, a servir de base para o cálculo da prescrição. (...) Mas não é só, mesmo que a acusação não se conforme com a pena e apele, ainda assim a prescrição poderá ser calculada de acordo com a pena concreta. Quando? Quando o recurso acusatório for improvido.” (CAPEZ, Fernando, 2020)

Tem como termo inicial a publicação da sentença ou acordo condenatório, e seguirá seu curso até a data do trânsito em julgado definitivo.

¹² Art. 110, § 1º, primeira parte, do CP - A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada (...).

Nesse interim, caso o lapso temporal do novo prazo prescricional surgido em razão da condenação transcorra sem que se tenha julgado o recurso da defesa, estará consumada a prescrição da pretensão punitiva intercorrente, acarretando a declaração da extinção da punibilidade e não produzindo qualquer efeito, penal ou extrapenal, a sentença ou acórdão recorrido.

Frisa-se que eventual recurso da acusação buscando o aumento da pena poderá modificar o prazo de prescrição intercorrente, caso seja provido e resulte efetivamente em aumento de pena.

3.1.3 PPP retroativa

Assim como a prescrição intercorrente, também pressupõe sentença condenatória, pois tem por base de cálculo a pena concreta, transitada em julgado para a acusação.

Entretanto, diversamente da intercorrente a retroativa tem como termo inicial data anterior à da publicação da sentença, e como expõe o professor Rogério Sanches, “a peculiaridade da pretensão punitiva retroativa é que se deve contar o prazo prescricional retroativamente, ou seja, da data do recebimento da denúncia ou queixa até a publicação da sentença condenatória” (CUNHA, 2018, p. 377).

A limitação do início da contagem deste prazo prescricional ao recebimento da inicial acusatória encontra-se no artigo 110, § 1º, *in fine*, do CP, que segue transcrito:

*A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, **não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa.***

Ainda em relação ao termo inicial, Capez nos traz algumas peculiaridades quando se trata do procedimento especial do tribunal do júri, onde a contagem poderá

se dar “i) entre o recebimento da denúncia ou queixa e a pronúncia; (ii) entre a pronúncia e sua confirmação por acórdão; (iii) entre a pronúncia ou seu acórdão confirmatório e a sentença condenatória” (CAPEZ, 2020, p. 768).

Assim, proferida sentença condenatória e levando-se em conta a pena imposta, conforme nos traz Nucci:

“A primeira providência é contar, novamente, o lapso prescricional retroativamente (entre a data da sentença e a do recebimento da denúncia ou queixa, como regra). Se ocorrer a prescrição, estamos lidando com a perda da pretensão punitiva, pois o Estado não conseguiu concretizar a sanção antes de se completar o lapso previsto em lei.” (NUCCI, Guilherme de Souza, 2022)

Mais uma semelhança desta modalidade de prescrição com a intercorrente, se houver recurso da acusação buscando o aumento da pena a prescrição não poderá ser reconhecida, visto que a procedência do recurso poderá modificar o prazo de prescrição.

3.1.4 PPP em perspectiva ou virtual

Esta é a última espécie de prescrição da pretensão punitiva. Ela não tem previsão legal, tratando-se de uma criação da jurisprudência.

Conforme explicado por Rogério Sanches:

“O seu fundamento reside na falta de interesse de agir do Estado no prosseguimento da ação penal cuja sentença, dadas as circunstâncias do crime e condições do próprio réu, fixará a pena em patamares mínimos, conduzindo o juízo, no futuro, ao certo reconhecimento da prescrição retroativa.” (CUNHA, Rogério Sanches, 2018)

Adverte-se que o reconhecimento desta espécie de prescrição não é admitido pelos tribunais superiores, tendo o STJ já firmado seu posicionamento através da súmula 438:

“É inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal”.

3.2 Prescrição da Pretensão Executória (PPE)

Conceitua-se a PPE como sendo “a perda do poder-dever de executar a sanção imposta, em face da inércia do Estado, durante determinado lapso” (Capez, 2020, p. 772).

Trata-se de espécie de prescrição que extingue a pena principal, aquela correspondente à privação da liberdade do agente, permanecendo íntegros os efeitos penais secundários, como a reincidência por exemplo, bem como os efeitos extrapenais, como o dever de reparar o dano.

O prazo prescricional, contado conforme o artigo 109 do CP, tem como referência a pena aplicada em concreto, e, nos termos do artigo 112 do CP tem como termo inicial:

- I - o dia em que transita em julgado a sentença condenatória, para a acusação;
- II - o dia em que transita em julgado a sentença que revoga a suspensão condicional da pena ou o livramento condicional;
- III - o dia em que se interrompe a execução, salvo quando o tempo da interrupção deva computar-se na pena.

Acerca da primeira hipótese, Nucci tece a seguinte crítica:

“O início da prescrição da pretensão executória contra o Estado a partir do momento em que há o trânsito em julgado da decisão somente para a acusação é inconcebível, pois, ainda que se

queira, não há viabilidade para a execução da pena, devendo-se aguardar o trânsito em julgado para a defesa. Ora, se não houve desinteresse do Estado, nem inépcia, para fazer o condenado cumprir a pena, não deveria estar transcorrendo a prescrição da pretensão executória.”(NUCCI, Guilherme de Souza, 2022)

A 5ª Turma do STJ, no ano de 2010, ignorando a redação do inciso I do artigo 12 do Código Penal, chegou a decidir no julgamento do HC 137924/SP, que o termo inicial da contagem deste prazo prescricional é o trânsito em julgado para ambas as partes, fundamentando que é somente neste momento que surge o título penal passível de ser executado pelo Estado, não havendo como se falar em início da prescrição a partir do trânsito em julgado para a acusação, tendo em vista a impossibilidade de se dar início à execução da pena, já que ainda não haveria uma condenação definitiva, em respeito ao art. 5º, LVII, da Constituição Federal.

Quanto a esta decisão ressalva Rogério Sanches:

“O raciocínio exposto na decisão não deixa de ser lógico, faltando, “apenas”, amparo legal. Enquanto o dispositivo não for modificado (amparando a tese exposta na decisão), o termo inicial deve respeitar o direito posto, decorrência lógica do princípio da legalidade. Tanto é assim que decisões posteriores do STJ voltaram a considerar a literalidade do art. 112, inc. I, do CP.” (CUNHA, Rogério Sanches, 2022)

Entretanto, em 2014 o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do tema, o que originou o ARE 848.107¹³, cujo mérito ainda não foi julgado. Mas em 2018, em julgamento do RE 696.533/SC¹⁴, a 1ª Turma do Tribunal decidiu que o marco inicial é da PPE é o trânsito em julgado para ambas as partes, pois não sendo possível exigir o cumprimento da pena enquanto não transitada em julgado a sentença para o réu, não há inércia que justifique o decurso do prazo prescricional.

¹³ <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4661629>

¹⁴ <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=14438926>

Quanto à segunda hipótese, segundo Nucci, “uma vez revogado o sursis ou o livramento condicional, determinada a prisão, é natural que tenha início o prazo prescricional, pois o Estado tem um tempo certo para executar a pena” (NUCCI, 2022, p. 510), e da data da revogação um novo prazo prescricional irá ter início, desta vez tendo por base para seu cálculo o tempo remanescente da pena a ser cumprida, conforme o artigo 113 do CP, depreendendo-se deste dispositivo legal que pena cumprida é pena extinta, e, por isso, não pode ser computada no cálculo prescricional.

A terceira hipótese ocorrerá “quando o condenado deixa de cumprir a pena que lhe foi imposta, porque foge do presídio ou colônia penal, abandona o regime aberto ou deixa de seguir as restrições de direitos” (NUCCI, 2022, p. 511). Como na hipótese anterior levará em conta para seu cálculo o tempo remanescente da pena a ser cumprida, também com fulcro no artigo citado.

3.2.1 Diferenças entre a PPP intercorrente (ou superveniente) e a PPE

Ambos os prazos prescricionais tomam por base a pena em concreto, e havendo recurso somente da defesa ambos os prazos correrão concomitantemente.

No entanto a PPPI começa a correr da publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis e a PPE tem como termo inicial o trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação.

3.2.2 Efeitos da reincidência na PPE

O efeito operado pela reincidência, que só influi na prescrição da pretensão executória (Súmula 220 do STJ¹⁵), dependerá do momento em que o agente reincidiu, se antes ou após a sentença condenatória transitada em julgado.

A reincidência funcionará como causa de aumento da contagem do prazo prescricional se o agente se tornou reincidente em razão do cometimento do crime

¹⁵ STJ – Súmula 220. A reincidência não influi no prazo da prescrição da pretensão punitiva.

pelo qual acaba de ser condenado. Assim o prazo da PPE deste último será aumentado em sua terça parte.

Sendo posterior à condenação, ou seja, já condenado vem a cometer outro delito, esta reincidência funcionará como causa interruptiva do prazo da PPE (art. 117, inc. VI, do CP), o que acarretará a recontagem do prazo prescricional do zero a partir do dia da interrupção (art. 117, § 2º, do CP), e, conforme se depreende do § 1º do artigo 117, do CP, terá efeito pessoal, visto que em se tratando de infração penal cometida em concurso de pessoas, só atingirá, por óbvio, aquele que após a sentença condenatória irrecorrível reincidir na prática delituosa.

4 REDUÇÃO DOS PRAZO PRESCRICIONAL DAS PENAS PRIVATIVAS DE LIBERDADE

Estabelece o artigo 115 do Código Penal que contando o agente menos de vinte e um anos de idade ao tempo do crime, ou mais de setenta anos na data da sentença condenatória, o prazo prescricional reduzir-se-á da metade.

Quanto ao primeiro caso, trata-se da minoridade penal, que perdura até que se complete vinte e um anos de idade, e que em nada se viu afetada pela redução da minoridade da capacidade civil, promovida pelo Código Civil de 2002, que alterou a maioridade civil para dezoito anos.

Sobre este benefício, explica o professor Rogério Sanches:

“De fundo nitidamente humanitário, baseia-se o dispositivo na possibilidade de modificação da personalidade do agente que, no caso do menor de vinte e um anos, ainda não atingiu a maturidade mental (e talvez por isso tenha delinquido), e, no caso de maior de setenta anos, se aproxima da caducidade.”
(CUNHA, Rogério Sanches, 2018)

Trata-se de norma aplicável a todos os prazos prescricionais, inclusive aqueles previstos em leis especiais.

Quanto à minoridade penal, cumpre a observação acerca do cometimento de crimes em continuidade delitiva e de crime permanente.

Tratando-se de crime continuado, no caso de o agente completar vinte e um anos de idade durante a prática dos delitos, a aplicação da norma se restringirá àqueles praticados antes do atingimento maioridade.

No caso de crime permanente, cessando-se a permanência após atingida a maioridade penal, não lhe será cabível o benefício.

5 PRESCRIÇÃO DA PENA DE MULTA

Reza o artigo 114, I, do Código Penal que sendo a única pena cominada ou aplicada, ela prescreverá em dois anos.

Entretanto, o inciso II do mesmo artigo ressalva que o prazo será o mesmo da pena privativa de liberdade quando a multa for cominada como pena alternativa ou cumulativa à pena privativa de liberdade, ou se for aplicada cumulativamente a ela.

6 CRIMES IMPRESCRITÍVEIS

A prescrição, como dito anteriormente, trata-se de uma garantia fundamental do indivíduo contra o Estado, e que se encontra de forma implícita na Constituição Federal de 1988 quando discrimina determinados delitos como imprescritíveis.

Dessa feita, somente admitir-se-á a imprescritibilidade de algum delito a partir de uma disposição constitucional, e nesse diapasão é que se pode afirmar que hoje temos no ordenamento pátrio dois crimes reputados imprescritíveis, discriminados nos incisos XLII e XLIV do artigo 5º da CF, quais sejam o racismo e a ação de grupos

armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático, respectivamente.

Todavia, recentemente o Supremo Tribunal Federal tem proferido decisões no sentido de promover a equivalência de algumas outras condutas ao racismo, e, por isso, qualificando-os também como imprescritíveis.

Em 2021, no julgamento do HC 154248¹⁶, o plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que o crime de injúria racial equivale ao de racismo. Considerou-se que o crime reúne todos os elementos necessários à sua caracterização como uma das espécies de racismo e, portanto, é imprescritível, conforme previsto no artigo 5º, XLII, da Constituição Federal.

Anteriormente, no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26¹⁷, o Pretório Excelso também já havia decidido pela equiparação ao racismo das condutas transfóbicas e homofóbicas em razão da omissão legislativa sobre o tema.

Assim, decidiu-se que enquanto perdurar a omissão, deverão as condutas que envolvem aversão odiosa à orientação sexual ou à identidade de gênero de alguém, por traduzirem expressões de racismo, ser ajustadas aos tipos penais definidos na Lei nº 7.716/89 (Lei do Racismo), por identidade de razão e mediante adequação típica.

De outro lado, discutiu-se se a tortura, após a adesão do Brasil ao Tribunal Penal Internacional (TPI), teria passado a compor o rol de crimes imprescritíveis, já que o Estatuto de Roma em seu artigo 29 prevê que os crimes de competência daquele tribunal, como a tortura (art. 7º, 1, “f”, do Estatuto de Roma), são imprescritíveis.

Prevalece na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que não é imprescritível, sob o argumento de que “o Estatuto de Roma é tratado com status de norma supralegal, sem força suficiente para afastar a garantia implícita constitucional da prescritibilidade” (SANCHES, 2018, p. 363).

¹⁶ <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5373453>

¹⁷ <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4515053>

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estado, como vimos, detém o monopólio do *jus puniendi*, ou seja, somente a ele cabe processar e julgar a pessoa que infringe uma norma penal, bem como aplicar-lhe uma pena e executá-la.

Entretanto, essa prerrogativa, ou melhor dizendo, esse direito de punir, que nasce com a violação da norma, não é eterno nem ilimitado, haja vista a existência de causas legais e supralegais, consubstanciadas em atos e fatos jurídicos que impossibilitam o Estado de exercer esse direito, ou conforme colocam os doutrinadores da matéria, acarretam-lhe a perda do interesse de punir.

Focamos o presente trabalho no rol de causas extintivas da punibilidade previsto no artigo 107 do Código Penal, todavia, vimos que se trata de um rol exemplificativo de causas que fazem desaparecer o direito de o Estado aplicar e executar a pena, haja vista outras normas disporem sobre o tema, como o Código de Processo Penal e Leis Penais Especiais, além de causas supralegais, como as súmulas editadas pelos tribunais de superposição.

Demonstrou-se que se tratam de causas que permeiam todas as espécies de ação penal, podendo incidir em todas elas, como é o caso da prescrição, da *abolitio criminis* e da anistia, enquanto outras terão aplicabilidade nas ações públicas condicionadas à representação do ofendido e nas privadas, como a decadência, ou, ainda, somente nas ações exclusivamente privadas, como a perempção, a renúncia do direito de queixa e o perdão aceito.

Restou demonstrado, também, que determinadas causas advêm da atuação política e/ou discricionária daqueles que detém a competência para concedê-la. É o caso da anistia, que perdoa um fato criminoso através de lei penal formal específica, respeitando-se o processo legislativo no Congresso Nacional e sancionada pelo Poder Executivo Federal; e da graça e do indulto, que contam com a indulgência do Presidente da República, seja por provocação seja de forma espontânea. Frisa-se, no entanto, que, como em todos os casos estudados, cabe ao juiz competente declarar por sentença a extinção da punibilidade.

Assim, tratam-se as causas extintivas da punibilidade de instrumentos de proteção de um dos direitos fundamentais mais valiosos ao ser humano, que é o direito à liberdade de locomoção, sendo, portanto, verdadeiras garantias do indivíduo frente ao poder punitivo estatal.

Todavia, em que pese tratem-se de garantias individuais contra a força impingida pelo Estado, a própria Constituição Federal mitiga essas garantias ao expressamente vedá-las a determinados crimes quando os declaram como imprescritíveis ou insuscetíveis de graça ou anistia.

REFERÊNCIAS

ALVES, Leonardo Barreto Moreira, **PROCESSO PENAL – PARTE GERAL**, Sinopses para Concursos, 2021, Editora Juspodivm, ed. 11.

BOZZI, Claudemir Lopes. **PUNIBILIDADE, ESCUSAS ABSOLUTÓRIAS E CAUSAS EXTINTIVAS DA PUNIBILIDADE**. *Judicare*, [S.l.], v. 9, n. 1, mar. 2016. ISSN 2237-8588.

Disponível em: <<http://ienomat.com.br/revista/index.php/judicare/article/view/44>>. Acesso em: 02 abr. 2022.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 25 fev. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº. 2.848, de 7 de dezembro de 1940, **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 25 fev. 2022.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, DE 3 DE OUTUBRO DE 1941, **Código de Processo Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 22 mar. 2022

CAPEZ, Fernando, **CURSO DE DIREITO PENAL – PARTE GERAL**, 2020, Editora Saraiva Jur, ed. 24.

CUNHA, Rogério Sanches, **CÓDIGO PENAL PARA CONCURSOS**, 2022, Editora Juspodvm, ed. 15

CUNHA, Rogério Sanches, **MANUAL DE DIREITO PENAL – PARTE GERAL**, 2018, Editora Juspodvm, ed. 6

FEDERAL, Supremo Tribunal. **JURISPRUDÊNCIA**
Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/>
Acesso em: 25 jul. 2022

FEDERAL, Supremo Tribunal. **NOTÍCIAS STF**
<https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=475646&tip=UN>
Acesso em: 25 jul. 2022

FRAGOSO, Heleno Cláudio, **PRESSUPOSTOS DO CRIME E CONDIÇÕES OBJETIVAS DE PUNIBILIDADE**, Artigo publicado no volume Estudos de Direito e Processo Penal em homenagem a Nelson Hungria, ed. Forense, Rio de Janeiro, 1962, p. 158-179.

NUCCI, Guilherme de Souza, **MANUAL DE DIREITO PENAL**, 2022, Editora Forense Ltda., ed. 18

OLIVEIRA, Felipe Cardoso Moreira, **CONHEÇA AS HIPÓTESES DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE**, artigo publicado em 29 nov. 2019.

Disponível em: <https://www.aurum.com.br/blog/extincao-da-punibilidade/>

Acesso em 22 fev. 2002

VIEIRA, Vanderson Roberto. **A CAUSA DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE “MORTE DO AGENTE**, Revista Processus de Estudos de Gestão, Jurídicos e Financeiros, Brasília-DF, Instituto Processus, ano 02, edição 05, p. 14 a 23, jan./mar. 2011.