

FERNANDO ABREU

DIREITO PENAL

PARTE GERAL

*Voltada
para todas
as etapas do
concurso*

5ª edição
Revista, atualizada
e ampliada

2025



EDITORA
*Jus*PODIVM

www.editorajuspodivm.com.br

34

Extinção da punibilidade

34.1. COMO O ASSUNTO É ABORDADO EM PROVAS E CONCURSOS

O tema causas extintivas da punibilidade é bastante frequente nos concursos em geral, com especial destaque para a prescrição, analisada no capítulo seguinte.

Exige-se o conhecimento das **causas legais** previstas no Código Penal e legislação especial, com destaque para os institutos da **anistia, graça, indulto e perdão judicial**.

Os assuntos relacionados à decadência e perempção normalmente estão associados às provas de Processo Penal, mas não é de todo incomum serem cobrados em provas de Direito Penal.

O conhecimento normalmente é cobrado de acordo com a letra da lei e jurisprudência nas provas objetivas e orais. Nas provas dissertativas, assume maior importância para as carreiras da **Defensoria Pública e Magistratura** em razão da natureza das peças práticas.

34.2. CONCEITO

Com a prática do delito, surge para o Estado o direito de punir. Contudo, esse direito não é absoluto e pode ser atacado pela ocorrência de situações várias que atingem o espectro da punibilidade. A punibilidade não é requisito para caracterização do crime, entretanto, é consequência da infração penal e pressuposto para a execução da pena.

As causas extintivas da punibilidade foram previstas, de forma exemplificativa, no rol previsto no art. 107 do Código Penal, vez que outras existem na legislação especial ou foram reconhecidas por decisões dos Tribunais Superiores.

34.3. PRETENSÃO PUNITIVA E EXECUTÓRIA

O fenômeno da extinção da punibilidade pode incidir sobre a pretensão punitiva estatal, isto é, quando não existe sentença condenatória transitada em julgado, ou sobre a pretensão executória, quando há uma sentença condenatória definitiva e o Estado não a executa no tempo hábil ou ocorre alguma situação de extinção da punibilidade.

Ocorre a perda da pretensão punitiva quando não há a materialização da punibilidade, isto é, quando o Estado ainda não detém um título executivo apto a ser executado. Logo, qualquer causa de extinção que atingir o fato, o agente, ou o processo, antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, afetará a pretensão punitiva estatal. Assim, a morte do agente e a prescrição, por exemplo, se ocorrerem antes do processo ou no curso desse, atingirão a pretensão punitiva estatal.

Por outro lado, ocorre a perda da pretensão executória quando não há a materialização do cumprimento da sanção penal, isto é, quando o Estado, apesar de detentor de um título executivo apto a ser executado, não o faz ou ocorre alguma situação que afeta seu direito. Logo, qualquer causa de extinção que atingir o fato ou o agente, após o trânsito em julgado da sentença condenatória, afetará a pretensão executória estatal. Assim, nos mesmos exemplos, a morte do agente e a prescrição, por exemplo, se ocorrerem após o julgamento definitivo, atingirão a pretensão executiva estatal.

34.4. CAUSAS EXTINTIVAS DO ART. 107 DO CÓDIGO PENAL

34.4.1. Morte do agente

➔ **Atenção**

O assunto foi cobrado na segunda etapa do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, 2010: É possível a absolvição de um acusado que já morreu? Fundamente a resposta.

A morte do agente extingue a punibilidade nos termos do art. 107, I, CP, vez que pena não pode passar da pessoa do condenado (art. 5º, XLV, CF).

O brocardo *mors omnia solvit*¹, apesar de atingir todas as espécies de pena, não produz efeitos completos, posto que os efeitos civis da condenação definitiva subsistem, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens serem repassadas aos sucessores até o limite do valor do patrimônio do *de cuius* (art. 5º, XLV, CF). Ocorrendo morte antes do trânsito em julgado, encerra-se o processo mediante sentença declaratória e não condenatória. Assim, a reparação do dano deverá ser buscada pela vítima ou seus sucessores por meio de ação civil *ex delicto*, haja vista a inexistência de título executivo. De igual sorte, o perdimento de bens igualmente dependerá de procedimento próprio em razão da não aplicação da pena.

A morte do agente é uma causa de natureza pessoal e, portanto, não se comunica a coautores e partícipes.

A prova do óbito é realizada por meio de documento, nos termos do art. 62 do CPP². Não se admite, conforme a doutrina majoritária, a aplicação dos efeitos civis da morte presumida prevista nos artigos 6º e 7º do Código Civil. Contudo, entendemos que se a morte presumida pode ser registrada em cartório (art. 9, IV, do CC), não há razões para não se admitir a morte presumida como fundamento da extinção da punibilidade, vez que o legislador exige tão somente a certidão de óbito como requisito, que, de fato, será exibida ao magistrado uma vez registrada em cartório.

Tratando-se de extinção de punibilidade fundada em título material ou ideologicamente falso, o STF³ e STJ⁴ entendem que poderá haver a desconstituição da coisa julgada, haja vista que essa teve por fundamento fato inexistente. Como consequência, admite-se a anulação da decisão declaratória extintiva da punibilidade e, consequentemente, o prosseguimento do processo ou execução da pena.

1. A morte tudo resolve.

2. Art. 62. No caso de morte do acusado, o juiz somente à vista da certidão de óbito, e depois de ouvido o Ministério Público, declarará extinta a punibilidade.

3. [...] 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” (HC 104998/SP, rel. Min. Dias Toffoli, j. 14.12.2010).

4. “O desfazimento da decisão que, admitindo por equívoco a morte do agente, declarou a extinção da punibilidade, não constitui ofensa à coisa julgada” (HC 31.234, rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, j. 16.12.2003).

34.4.2. Anistia, graça e indulto

Os institutos, previstos no art. 107, II, CP, são modalidades de indulgência soberana provenientes dos outros poderes da República, que afastam, total ou parcialmente, os efeitos da lei penal.

34.4.2.1. Anistia

A anistia é um ato praticado por meio de lei ordinária, editada pelo Congresso Nacional (arts. 21, XVII, e 48, VIII, da CF), que afasta, retroativamente, um ou mais fatos criminosos da esfera de aplicação do Direito Penal.

Originalmente pensada para os chamados crimes políticos, em razão da falta de restrição, o STF admitiu sua aplicação também aos crimes comuns⁵. Não se admite a anistia nos crimes hediondos e equiparados conforme o art. 5º, XLIII, da Constituição da República.

Concedida a anistia antes do trânsito em julgado da sentença condenatória (anistia própria), não subsiste qualquer efeito penal. Por se tratar de lei, geral e abstrata, atinge fatos e não pessoas. Nada impede, entretanto, que abstratamente sejam previstas condições a serem satisfeitas individualmente (anistia condicionada). A anistia concedida após o trânsito em julgado da decisão condenatória (anistia imprópria) apaga todos os efeitos penais da condenação.

A anistia produz efeitos *ex tunc*, retroagindo para atingir fatos passados, afastando todos os efeitos penais. Assim, o agente beneficiado pela lei de anistia, praticando um crime no futuro, não poderá ser considerado reincidente.

A anistia não pode ser, em hipótese alguma, recusada por eventual beneficiário, posto que não se admite a recusa à aplicação da lei. A doutrina majoritária entende que no caso da anistia condicionada, o agente pode recusar o benefício. Para nós, contudo, não se trata de recusa à anistia, mas exercício do direito de não cumprir as condições impostas por lei, cuja consequência será a não aplicação da lei. O descumprimento das condições legalmente impostas não pode ser confundido com recusa à aplicação da lei, instrumento de cunho geral e obrigatório.

Concedida a anistia, o juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, do interessado, ou por provocação da autoridade administrativa ou do Conselho Penitenciário, declarará extinta a punibilidade (arts. 107, II, CP e 187, LEP).

5. ADI 1.231/DF, rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, j. 15.12.2005.

34.4.2.2. Graça

A graça, ou indulto individual, é ato privativo do Presidente da República (art. 84, XII, CF), exercido por Decreto, que pode ser delegado para os Ministros de Estado, Procurador-Geral da República ou Advogado-Geral da União (p. único, art. 84, CF). Visa, originalmente, alcançar os crimes comuns, mas não existe vedação legal à sua aplicação a crimes políticos, vez que norma constitucional foi restrita aos crimes hediondos e equiparados, pelo que, em tese, seria possível sua aplicação.

A graça, em regra, deve ser solicitada pelo condenado, possuindo natureza pessoal. Pode, contudo, ser requerida pelo Ministério Público, Conselho Penitenciário ou autoridade administrativa (LEP, art. 188). Logo, ao contrário da anistia que atinge fatos, a graça leva em consideração a pessoa.

Pode a graça ser plena, quando extingue completamente a punibilidade, ou parcial, quando propicia apenas a redução da pena ou comutação. Alcança somente o cumprimento da pena, permanecendo íntegros os efeitos penais secundários e civis da condenação.

Em regra, a graça não pode ser recusada. Contudo, poderá ser recusada quando proposta a comutação da pena (art. 739, CPP), como no caso da substituição de uma pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos, vez que a lei assegura ao condenado referido direito. Ao contrário, sendo meramente condicional o Decreto, entendemos que não poderá haver recusa, mas tão somente o descumprimento das condições, sob os mesmos fundamentos da anistia.

Em abril de 2022, a comunidade jurídica pátria foi surpreendida com o Decreto editado pelo então Presidente da República, Jair Bolsonaro, que concedeu, em 21 de abril de 2022, graça ao então Deputado Federal Daniel Silveira, condenado, no dia anterior, a oito anos e nove meses de prisão pela Suprema Corte, pela prática dos crimes de uso de violência ou de ameaça para obter vantagem em processo judicial (coação no curso do processo) e de incitação à tentativa de impedir o livre exercício dos poderes.

O decreto foi alvo de diversos questionamentos perante o STF no tocante à sua finalidade, especialmente pela proximidade política do Presidente com o Deputado condenado. Sem adentrar no mérito, porque foge ao escopo da obra, registramos apenas que não cabe ao Presidente da República, como expressão maior do Executivo, realizar a função de intérprete final da Constituição para avaliar a “justiça” ou “injustiça” de uma decisão da Suprema Corte, que julgou condutas atentatórias contra o próprio regime democrático.

Feito o registro, vale destacar que a graça concedida por meio do decreto presidencial afastou não somente os efeitos primários, mas também os secundários da condenação, além de ter sido concedida, incondicionalmente, independentemente do trânsito em julgado da condenação.

Não se questiona o poder presidencial de concessão da graça, previsto no art. 84, XII, da Constituição Federal. Ainda que questionável o mérito, sob a luz dos princípios da impessoalidade, separação de poderes e da democracia, não podemos nos olvidar do fato de que o decreto concessivo da graça foi publicado antes mesmo da publicação da decisão condenatória e seu respectivo trânsito em julgado.

Admitir a possibilidade de concessão da graça em processos em curso significa admitir a prerrogativa do Presidente da República de perdoar não condenados, isto é, tecnicamente inocentes, posto que a condenação, sob a égide do princípio da não culpabilidade e estado de inocência, só se configura com o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. A situação é, no mínimo, paradoxal.

Significa, ademais, reconhecer ao Presidente da República superpoderes aptos a atacar qualquer processo criminal em curso, conferindo-lhe o supremo poder de decidir sobre matérias que, pela Constituição Federal, foram incumbidas ao Poder Judiciário.

Conforme destacamos, não questionamos o poder presidencial, mas seus limites. Ao atacar um ato jurídico não perfeito e uma decisão não transitada em julgado, o decreto presidencial abraça a ilegalidade, vez que seus pressupostos de validade não se faziam presentes no momento de sua edição. Igualmente, ao afastar efeitos secundários da condenação, ultrapassou os limites da prerrogativa presidencial, flertando, novamente, com a ilegalidade. Em julgamento realizado no dia 10 de maio de 2023, referente às ADPFs 964, 965, 966 e 967, o Plenário do STF declarou a inconstitucionalidade do Decreto de 21 de abril de 2022, concessivo da graça ao então deputado federal Daniel Silveira.

Feitos os registros acima, apesar da ontológica desnecessidade, aos comentários sobre a graça, acrescemos o requisito da existência de condenação transitada em julgado.

34.4.2.3. Indulto

O indulto propriamente dito, ou indulto coletivo é, assim como a graça, ato privativo do Presidente da República (art. 84, XII, CF), exercido por Decreto, que pode ser delegado para os Ministros de Estado, Procurador-Geral da República ou Advogado-Geral da União (p. único, art. 84, CF).

Trata-se de ato discricionário do Presidente da República, não sujeito a controle de mérito por parte do Poder Judiciário. Ao referido Poder da República cabe, tão somente, analisar o aspecto formal do ato e os limites impostos pela Constituição Federal. Nesse sentido, vale trazer à colação o resumo do voto do Min. Alexandre de Moraes, proferido na ADI 5874, publicado no informativo do STF nº 939:

“Prevaleceu o voto do ministro Alexandre de Moraes, que sublinhou existir complexo mecanismo de freios e contrapesos, de controles recíprocos, ao lado das funções preponderantes de cada um dos Poderes[...]O exercício do poder de indultar não fere a separação de Poderes por, supostamente, esvaziar a política criminal definida pelo legislador e aplicada pelo Judiciário. Está contido na cláusula de separação de Poderes. O ato de clemência privativo do presidente pode ser total, independentemente de parâmetros. Asseverou que, ainda que não se concorde com esse instituto, ele existe e é ato discricionário, trata-se de prerrogativa presidencial, portanto[...] Para o ministro Alexandre de Moraes, o decreto, no entanto, não é imune ao controle jurisdicional e está sob o império da Constituição. O art. 5º, XLIII, da CF (3) fixa limitação expressa ao instituto. O indulto e a comutação da pena configuram típicos atos de governo, caracterizados pela discricionariedade do presidente da República, respeitados os limites manifestos na Constituição. Como limite implícito, o STF já reconheceu a impossibilidade de eventualmente ser outorgada a clemência soberana ao extraditando, uma vez que o objeto de indulgência *principis* se restringe exclusivamente ao plano dos ilícitos penais sujeitos à competência jurisdicional do Estado brasileiro. Por outro lado, o ato de indulto não é passível de restrição fora dos parâmetros constitucionais. É admissível a revisão judicial de todas as espécies dessa clemência para se verificar o cumprimento dos requisitos da CF. Entretanto, não cabe a análise de seu mérito, do juízo de conveniência e oportunidade, ou seja, adentrar o mérito das escolhas do Presidente da República feitas dentre as opções constitucionalmente lícitas. Não é possível trocar o subjetivismo do Chefe do Executivo pelo subjetivismo de outro Poder. Não compete ao Poder Judiciário reescrever o decreto de indulto. Ou o STF entende que o Presidente extrapolou o exercício de sua competência e declara a inconstitucionalidade do ato, ou, mesmo que não esteja de acordo com a opção, compreende que ele cumpriu as exigências constitucionais. O Tribunal não pode fixar requisitos, haja vista que, ao Poder Judiciário, também se impõe o império da Constituição da República. Se o STF fixar condições para o decreto analisado, estará fixando, também, para todos os subsequentes, e, portanto, estará legislando. O ministro asseverou que, se fosse admitida, por via judicial, a exclusão de certos crimes, como os de corrupção e os contra a Administração Pública, o Poder Judiciário atuaria como legislador positivo. No ponto, reputou não haver comprovação, mas apenas insinuação, de

desvio de finalidade no decreto. Se houvesse desvio, pela teoria dos motivos determinantes, o Judiciário poderia anulá-lo”⁶.

O indulto, portanto, submete-se à discricionariedade do Presidente da República, de forma que pode versar sobre qualquer espécie de crime e pena, respeitados, obviamente, os limites fixados pela Constituição.

O indulto pode ser total, quando extingue a pena, ou parcial, quando diminui ou comuta a pena. Assim como a graça, para nós, só admite recusa no caso de comutação de pena. Pode ainda ser incondicionado ou condicionado ao cumprimento de certas situações.

No tocante aos crimes hediondos e equiparados, em razão do art. 5º, inc. XLIII da CF, ter apenas vedado a concessão da graça e anistia, o STF, afastando a divergência doutrinária, entendeu que a previsão do inc. I, do art. 2º da Lei dos Crimes Hediondos, é constitucional, vez que o poder de graça concedido ao Presidente da República engloba o instituto do indulto:

“É constitucional o art. 2º, I, da L. 8.072/90, porque, nele, a menção ao indulto é meramente expletiva da proibição de graça aos condenados por crimes hediondos ditada pelo art. 5º, XLIII, da Constituição. Na Constituição, a graça individual e o indulto coletivo – que ambos, tanto podem ser totais ou parciais, substantivando, nessa última hipótese, a comutação de pena – são modalidades do poder de graça do Presidente da República (art. 84, XII) – que, no entanto, sofre a restrição do art. 5º, XLIII, para excluir a possibilidade de sua concessão, quando se trata de condenação por crime hediondo”⁷.

O STF ainda entendeu o indulto pode alcançar os agentes que cumprem medida de segurança em sede de repercussão geral:

“Reveste-se de legitimidade jurídica a concessão, pelo Presidente da República, do benefício constitucional do indulto (CF, art. 84, XII), que traduz expressão do poder de graça do Estado, mesmo se se tratar de indulgência destinada a favorecer pessoa que, em razão de sua inimizabilidade ou semi-imputabilidade, sofre medida de segurança, ainda que de caráter pessoal e detentivo”⁸.

O indulto, assim como a graça, só atinge os efeitos principais da condenação, persistindo os demais. Pode ainda permitir sua aplicação antes do trânsito em julgado da condenação, no caso de execução provisória da pena.

6. ADI 5874, rel. Min. Alexandre de Moraes, j. 09.05.2019.

7. HC 81.565/SC, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, j. 19.02.2002.

8. Tese de repercussão Geral 371. RE 628658.

Síntese comparativa:

	Anistia	Graça	Indulto
Características	Benefício coletivo Atinge o fato Não depende de requerimento	Benefício individual Atinge a pessoa de forma individual e concreta Depende de requerimento	Benefício coletivo Atinge a pessoa de forma geral e abstrata Não depende de requerimento
Competência privativa	Congresso Nacional	Presidente da República (pode existir delegação para Ministros de Estado, PGR e AGU.	Presidente da República (pode existir delegação para Ministros de Estado, PGR e AGU.
Fundamento legal	Lei ordinária	Decreto	Decreto
Momento da concessão	Antes ou depois do trânsito em julgado	Depois do trânsito em julgado ⁹	Antes ou depois do trânsito em julgado ¹⁰
Efeitos	Alcança todos os efeitos penais, mantendo-se os extrapenais. Não gera reincidência	Alcança somente os efeitos principais da condenação, persistindo os demais. Gera reincidência	Alcança somente os efeitos principais da condenação, persistindo os demais. Gera reincidência

34.4.3. *Abolitio criminis*

A *abolitio criminis*¹¹ foi expressamente prevista como causa extintiva de punibilidade pelo artigo 107, inciso III, do Código Penal e, como tal, extingue o *ius puniendi* estatal.

A *abolitio criminis* é um instituto penal que se traduz no fenômeno da descriminalização de condutas, de forma que uma determinada conduta anteriormente considerada crime em nosso ordenamento jurídico deixa de sê-lo por lei posterior, como no caso do crime de adultério, antigo art. 240 do Código Penal.

Ocorrendo a *abolitio criminis*, todos os processos em curso deverão ser encerrados em razão da extinção da punibilidade. De igual sorte, todos os indivíduos

9. Pela natureza do instituto só seria admissível sua aceitação após o trânsito em julgado em razão natureza individual.

10. Pode alcançar execuções provisórias de pena segundo o STF.

11. Conferir capítulo referente à Lei Penal no Tempo no tocante à *abolitio criminis* temporária.

que estiverem em cumprimento de pena pela prática da conduta que deixou de ser típica deverão ser colocados em liberdade, cessando-se qualquer espécie de cumprimento de pena.

São excluídos os efeitos penais principais e secundários, como a reincidência. Preserva-se, contudo, os efeitos extrapenais da condenação previstos nos artigos 91 e 92 do Código Penal.

34.4.4. Prescrição, decadência e perempção

Os institutos foram previstos como causas extintivas de punibilidade no art. 107, IV do Código Penal.

A prescrição, em razão de sua extensão, será estudada no capítulo seguinte.

a) *decadência*: a decadência é a perda do direito de queixa ou de representação em razão da inércia do seu titular no exercício do referido direito no prazo legal. Assim, extinto o direito de ação, extinto igualmente estará o *ius puniendi* estatal.

Em regra, o prazo legal para o exercício do direito é de 6 (seis) meses (art. 103, CP), contados do dia em que o ofendido veio a saber quem é o autor do crime.¹²

Por se tratar de regra de direito material, a contagem do prazo inclui o dia do início e exclui o do final (art. 10, CP). Igualmente, o prazo, preclusivo, é improrrogável.

Tratando-se de hipótese de continuidade delitiva, não se considera a ficção jurídica para contagem do prazo, devendo ser realizada individualmente sobre cada fato integrante da cadeia criminosa.

Por outro lado, existindo coautoria, a contagem do prazo se inicia na primeira data de conhecimento de qualquer um dos autores.

b) *perempção*: o instituto, de natureza tipicamente processual, só incide nas ações penais privadas e decorre da inércia processual do querelante. Foi previsto no art. 60 do CPP, *in verbis*:

Art. 60. Nos casos em que somente se procede mediante queixa, considerar-se-á premissa a ação penal:

12. No caso das ações penais privadas subsidiárias da pública, o prazo é contado do dia em que se encerra prazo para o Ministério Público intentar a ação penal. Nesse caso, contudo, não se opera o efeito da extinção da punibilidade, pois o parquet pode oferecer a denúncia enquanto existir o interesse de agir, isto é, não tiver ocorrido a prescrição.

- I. quando, iniciada esta, o querelante deixar de promover o andamento do processo durante 30 dias seguidos;
- II. quando, falecendo o querelante, ou sobrevindo 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. 36;
- III. quando 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. quando, sendo o querelante pessoa jurídica, esta se extinguir sem deixar sucessor.

De acordo com PRADO¹³ 2014, p. 597, não ocorre a perempção se o querelante não foi intimado para a audiência ou qualquer outro ato instrutório que exige sua presença, quando sua inércia decorrer de força maior ou motivo justificado e quando envolver audiência realizada por meio de carta precatória. “Demais disso, na hipótese de pluralidade de querelantes, a perempção, em caso de inércia, só atingirá aquele que efetivamente abandonou a ação penal privada”.

Além desses casos, segundo exemplos colhidos da doutrina, configura-se a perempção pela não apresentação de contrarrazões a recurso do querelado e não se configura a perempção pelo não comparecimento à audiência preliminar ou à audiência prevista no art. 520 do CPP, bem como pela apresentação de razões recursais intempestivas.

34.4.5. Renúncia ao direito de queixa ou perdão aceito nos crimes de ação penal privada

Tanto a renúncia como o perdão nos casos de ação penal privada foram previstos como causas de extinção da punibilidade no art. 107, V, do Código Penal.

- a) **renúncia ao direito de queixa:** a renúncia é o ato unilateral, expresso ou tácito¹⁴ pelo qual a vítima desiste de exercer o direito de ação, isto é, demonstra sua vontade anteriormente à propositura da ação penal. A renúncia expressa é aquela manifesta, assinada pelo ofendido, por seu representante legal ou procurador com poderes especiais (art. 50, *caput*, CPP). A renúncia tácita,

13. op.cit.

14. Art. 104. O direito de queixa não pode ser exercido quando renunciado expressa ou tacitamente.

por sua vez, configura-se com a prática de algum ato incompatível com a vontade de exercer o direito de queixa. Não se configura, contudo, com o fato do ofendido receber o valor da indenização causado pelo crime¹⁵. Pode ser comprovada por qualquer meio de prova, não se exigindo manifestação direta da vítima em juízo (art. 57, CPP).

No âmbito dos crimes de competência do juizado especial, a composição civil dos danos, realizada nos delitos de ação penal pública condicionada à representação e ação penal privada, acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação (art. 74, p. único, Lei 9.099/95).

A renúncia ao exercício do direito de queixa em relação a um dos autores do crime estende-se a todos os concorrentes para o crime (art. 49 do CPP).

O STJ consagrou o entendimento de que uma vez oferecida a queixa, não mais se admite renúncia, posto que não há mais o que se renunciar.

A renúncia a que alude o art. 104 do CP diz respeito ao direito de queixa, não influenciando no prosseguimento da ação penal já promovida. Então, oferecida a queixa-crime, não é mais cabível a renúncia. A pretensão do querelante de obstar o prosseguimento da ação penal pode ser acolhida pelo perdão do ofendido (arts. 105 e 106 do CP), a depender, contudo, da aceitação do querelado¹⁶.

Ocorrendo a morte do ofendido, o direito de queixa é transmitido ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão¹⁷ (art. 31, CPP). A renúncia efetivada por qualquer um dos legitimados não impede o direito dos demais de promover a competente ação penal.

b) perdão do ofendido: o perdão do ofendido só tem sede nas ações penais privadas e obsta ao prosseguimento da ação (art. 105, CP). Pode ser expresso ou tácito (art. 106, *caput*, CP) e deve ocorrer no curso da ação penal, até o trânsito em julgado da sentença condenatória (art. 106, §2º, CP).

Assim como na renúncia tácita, o perdão tácito pode ser verificado com a prática de algum ato incompatível com a vontade de prosseguir na ação.

15. Art. 104. Parágrafo único - Importa renúncia tácita ao direito de queixa a prática de ato incompatível com a vontade de exercê-lo; não a implica, todavia, o fato de receber o ofendido a indenização do dano causado pelo crime.

16. Parece-nos um excessivo e desnecessário apego à forma, pois basta ao querelante abandonar a ação, isto é, dar causa à perempção, que os efeitos serão os mesmos para o réu.

17. Salvo nos casos de ação penal privada personalíssima.

De acordo com os incisos do art. 106: se concedido a qualquer dos querelados, a todos aproveita; se concedido por um dos ofendidos, não prejudica o direito dos outros; se o querelado o recusa, não produz efeitos.

Extraí-se dos dispositivos que a extensão do perdão atinge todos os querelados, ainda que o querelante não o tenha desejado. Observa-se, também, que o direito é individual, posto que não atinge o direito dos coquerelantes.

No que tange à necessidade de aceitação do perdão, entendemos que, não obstante a expressa previsão legal, o querelado até pode recusar o perdão, mas sua recusa não pode afastar a extinção da punibilidade. O argumento de que ao réu é conferido o direito de provar sua inocência é válido, mas tal direito não é absoluto. O *ius puniendi* pertence ao Estado e o processo penal é movido com o objetivo de salvaguardar os interesses estatais em preservar a norma jurídica e a confiança na norma. O fim do processo penal é apurar a imputação de um fato criminoso e não provar a inocência do réu, ainda que esse possa ser um dos seus efeitos.

O querelado é presumidamente inocente até prova e condenação em contrário. É, portanto, inocente até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória. Prosseguir com o processo penal até o final para que se declare um *status* jurídico já existente e não controverso nos parece algo sem sentido prático e jurídico, pois não há interesse jurídico de agir. Entendimento contrário pode conduzir à conclusão de que o indivíduo possui interesse de agir em uma “ação declaratória de inocência”.

O argumento de que a natureza da coisa julgada pode trazer impactos no cível não procede, posto que os assuntos discutidos na seara cível possuem cunho privado e não interessam ao Estado de forma primária. O processo penal não pode ser movido ou ter continuidade somente porque o réu deseja a produção de coisa julgada para evitar ação cível de reparação de danos ou mover ação indenizatória. Os fins do processo penal são diversos e seu uso deve ser restrito à busca da verificação de existência e concretização do *ius puniendi* estatal.

Ademais, como salientamos na renúncia, ainda que o réu recuse o perdão do ofendido e tenha o desejo de provar sua inocência, basta ao querelante dar causa à perempção para que seja extinta a punibilidade do agente, motivo pelo qual a aceitação ou não do perdão não deve interferir na declaração da extinção da punibilidade. De toda sorte, o entendimento esposado não é dominante.

Registramos ainda, retomando a linha da doutrina dominante, que, de acordo com o art. 58 do CPP, intimado o querelado para se manifestar quanto ao perdão concedido, seu silêncio, após três dias, será concebido como aceitação. Trata-se do ***efeito positivo do silêncio no processo penal***.

34.4.6. Retratação do agente, nos casos em que a lei a admite

Prevista no inciso VI, do art. 107, do Código Penal, a retratação do agente exige a previsão típica específica nesse sentido. Não se confunde com o arrependimento posterior e não guarda conexão com a reparação do dano. A retratação pressupõe a prática de um delito que admite a extinção da punibilidade e a satisfação dos requisitos legais especificamente exigidos na lei.

Assim, admite-se, por exemplo, a retratação nos crimes de calúnia e difamação (arts. 138 e 139, CP, respectivamente), por força do art. 143 do mesmo Código¹⁸. De igual forma, o crime de falso testemunho (art. 342, CP) prevê em seu §2º que fato deixa de ser punível se, antes da sentença no processo em que ocorreu o ilícito, o agente se retrata ou declara a verdade.

34.4.7. Perdão judicial

O perdão judicial é causa extintiva da punibilidade (art. 107, IX, CP) que produz efeitos independentemente de vontade do agente, sendo concedido na própria sentença ou acórdão. A sentença concessiva do perdão judicial é meramente declaratória e, portanto, não produz os efeitos da condenação¹⁹, como se verifica do teor do art. 120 do CP, que dispõe expressamente que “a sentença que conceder perdão judicial não será considerada para efeitos de reincidência”.

Trata-se, portanto, de ato exclusivo do Poder Judiciário e restrito às hipóteses legalmente previstas. Não pode, dessa forma, o magistrado aplicar o perdão judicial para delito cuja previsão do benefício não exista. Ao contrário, por se tratar de direito público subjetivo do réu, satisfazendo as condições legais, o magistrado deverá conceder o perdão judicial.

O Código Penal e legislação especial trazem diversas hipóteses de aplicação do perdão judicial, vejamos algumas:

- a) art. 121, § 5º do Código Penal: “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”;

18. Art. 143. O querelado que, antes da sentença, se retrata cabalmente da calúnia ou da difamação, fica isento de pena. Parágrafo único. Nos casos em que o querelado tenha praticado a calúnia ou a difamação utilizando-se de meios de comunicação, a retratação dar-se-á, se assim desejar o ofendido, pelos mesmos meios em que se praticou a ofensa.

19. Súmula 18 do STJ.

- b) art. 140, § 1º, do Código Penal: crime de injúria, “o juiz pode deixar de aplicar a pena: I – quando o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria; II – no caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria”;
- c) art. 180, § 5º do Código Penal: receptação culposa, “na hipótese do § 3º, se o criminoso é primário, pode o juiz, tendo em consideração as circunstâncias, deixar de aplicar a pena”;
- d) art. 29, § 2º da Lei 9.605/98: Lei dos Crimes Ambientais: “no caso de guarda doméstica de espécie silvestre não considerada ameaçada de extinção, pode o juiz, considerando as circunstâncias, deixar de aplicar a pena”;
- e) art. 13 da Lei 9.807/99: Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas, “Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a consequente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado: II – a identificação dos demais coautores ou partícipes da ação criminosa; II – a localização da vítima com a sua integridade física preservada; III – a recuperação total ou parcial do produto do crime”;
- f) art. 4º da Lei 12.850/13, Lei de Organizações Criminosas, “O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados: I – a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; II – a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa; III – a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; IV – a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa; V – a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada. §1º Em qualquer caso, a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração”.

Além das especificadas, podemos ainda registrar como exemplos o art. 129, §8º (lesão corporal); art. 140, §1º (injúria); art. 168-A, §3º (apropriação indébita previdenciária), art. 176, parágrafo único (outras fraudes); art. 242, parágrafo

único (parto suposto); art. 249, §2º (subtração de incapazes); e, art. 337-A, §2º (sonegação de contribuição previdenciária), todos do CP; art. 39, §2º da Lei de Contravenções Penais.

Apesar de não previsto o perdão judicial no Código de Trânsito brasileiro, é perfeitamente possível a interpretação analógica do §5º do art. 121 e do §8º do art. 129, ambos do Código Penal, aos casos de homicídio culposo e lesões corporais culposas praticadas culposamente na direção de veículo automotor, quando presente o sofrimento psicológico, desde que exista vínculo familiar ou afetivo segundo o entendimento predominante do STJ.

O perdão judicial possui natureza pessoal, motivo pelo qual não se estende aos demais agentes.

Não se confunde com as escusas absolutórias²⁰, verdadeiras condições objetivas de punibilidade negativamente consideradas, ou causas pessoais de exclusão da pena. Tanto no perdão judicial como nas escusas absolutórias, estamos diante de um fato típico, ilícito e culpável. Subsiste a infração penal, mas não existe a punibilidade.

O perdão judicial extingue a punibilidade, ao passo que nas escusas absolutórias a punibilidade sequer nasce em razão de causa pré-existente. Logo, enquanto o perdão judicial pressupõe a necessidade de processo, as escusas absolutórias impedem o início da persecução penal por falta de interesse de agir. Assim, no caso do filho que subtrai do pai, não maior de sessenta anos, uma certa quantia em dinheiro, pratica o injusto culpável previsto no art. 155 do CP. Contudo, a despeito da violação da norma, o Estado entende, por razões de política criminal, que nesse caso não existe o *ius puniendi* estatal art. 181, II, CP.

Não se confunde, igualmente, com o perdão do ofendido, concedido exclusivamente por esse em ação penal privada.

34.5. OUTRAS CAUSAS EXTINTIVAS

As causas extintivas de punibilidade podem ser previstas em outros dispositivos. Como vimos, o rol do art. 107 do CP é meramente exemplificativo. São exemplos de causas extintivas de punibilidade:

20. Conferir crítica à nomenclatura e análise no capítulo sobre Lei Penal no Espaço.