

Rogério Sanches Cunha

MANUAL DE DIREITO

PENAL

VOLUME ÚNICO

Parte Geral

(arts. 1º ao 120)

15^a
edição

.....
revista,
atualizada
e ampliada

2026

 EDITORA
*Jus*PODIVM

www.editorajuspodivm.com.br

Capítulo V

PUNIBILIDADE

Sumário • 1. Conceito; 2. Causas de extinção da punibilidade; 2.1. Morte do agente; 2.2. Anistia, graça e indulto; 2.2.1. Anistia, graça e indulto e os crimes hediondos e equiparados; 2.3. “Abolitio criminis”; 2.4. Decadência; 2.5. Perempção; 2.6. Prescrição; 2.6.1. Conceito; 2.6.2. Hipóteses de imprescritibilidade; 2.6.3. Prescrição: fundamentos; 2.6.4. Prescrição: espécies; 2.6.4.1. Prescrição pretensão punitiva; 2.6.4.2. Prescrição da pretensão executória (PPE); 2.6.5. Prescrição e atos infracionais; 2.6.6. A prescrição da pena de multa; 2.6.7. A redução dos prazos prescricionais (art. 115 do CP); 2.7. Renúncia ao direito de agir; 2.8. Perdão (aceito) do ofendido; 2.9. Retratação do agressor; 2.10. Perdão judicial.

1. CONCEITO

Punibilidade é o direito que tem o Estado de aplicar a sanção penal prevista na norma incriminadora, contra quem praticou a infração penal.

A punibilidade, como se percebe, não integra o conceito analítico de crime, sendo sua **consequência jurídica** (efeito do crime). Extinta a punibilidade, não desaparece o crime, somente seu efeito.

☒ **Então é possível crime sem punibilidade (sem efeito)?**

Zaffaroni e Pierangeli respondem:

“O vocábulo ‘punibilidade’ tem dois sentidos, que devem ser claramente delineados: **a)** punibilidade pode significar merecimento de pena, ser digno de pena no sentido da palavra alemã *Strafwürdig*; neste sentido, todo delito (toda conduta típica, antijurídica e culpável) é punível pelo simples fato de sê-lo; **b)** punibilidade pode significar possibilidade de aplicar a pena, no sentido da palavra alemã *Strafbar*; neste sentido, nem todo o delito é passível de uma aplicação de uma pena, isto é, não se pode dar a todo o delito o que teria merecido. Nem sempre a punibilidade no sentido ‘a’ pode ser satisfeita no sentido ‘b’. Isto não é consequência da falta de qualquer característica do delito, mas é apenas uma questão que tem lugar e opera dentro da própria teoria da coerção penal. A afirmação de que o delito é punível (sentido *a*) surge da afirmação de que é delito, mas a coercibilidade a que este dá lugar nem sempre ocorre, porque possui uma problemática própria e que ocasionalmente impede a sua atuação (sentido *b*).

Pelo simples fato de sê-lo, o delito é merecedor de uma pena (punível e sentido *a*), assim como a criança travessa é merecedora de uma palavra corretiva, por parte da mãe. Mas pode acontecer que, por um motivo que nada tem a ver com o delito em si, a pena não possa ser aplicada, assim como pode acontecer que a mãe não aplique a palmada, porque tem a mão machucada, sem que isto em nada afete a existência da travessura do moleque.”¹.

2. CAUSAS DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE

O direito de punir **não** é absoluto. Praticado o injusto penal por um agente culpável, é possível que, *in casu*, incida alguma causa extintiva da punibilidade, fazendo com que o Estado não possa aplicar a sanção cominada no tipo penal.

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 culposo atua como causa extintiva de punibilidade²⁻³.

Ademais, admite-se também **causa supralegal de extinção da punibilidade**, citando-se como exemplo a súmula nº 554 do STF⁴, cuja interpretação *contrario sensu* conduz à inteligência de que, o pagamento do cheque sem fundos antes do recebimento da denúncia é causa que extingue o direito de punir.

1. Ob. cit. p. 705-6.

2. CP. Art. 312, § 2º – *Se o funcionário concorre culposamente para o crime de outrem: Pena – detenção, de três meses a um ano. § 3º – No caso do parágrafo anterior, a reparação do dano, se precede à sentença irrecorrível, extingue a punibilidade; se lhe é posterior, reduz de metade a pena imposta.*

3. A Lei nº 13.254/16, que criou o Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária (RERCT), para declaração voluntária de recursos, bens ou direitos de origem lícita, não declarados ou declarados com omissão ou incorreção em relação a dados essenciais, remetidos ou mantidos no exterior, ou repatriados por residentes ou domiciliados no País, conforme a legislação cambial ou tributária, estabelece diversas causas extintivas de punibilidade além daquelas elencadas no rol exemplificativo do art. 107 do Código Penal. Se, antes do trânsito em julgado da decisão criminal, o agente efetua a entrega da declaração dos recursos, bens e direitos sujeitos à regularização, paga integralmente o imposto devido e a multa, extingue-se a punibilidade dos seguintes crimes: a) art. 1º e incisos I, II e V do art. 2º da Lei 8.137/90; b) tipificados na Lei nº 4.729/65; c) art. 337-A do Código Penal; d) arts. 297, 298, 299 e 304 do Código Penal, quando exaurida sua potencialidade lesiva com a prática dos crimes mencionados nas alíneas anteriores; e) caput e parágrafo único do art. 22 da Lei nº 7.492/86; f) art. 1º da Lei nº 9.613/98, quando o objeto do crime for bem, direito ou valor proveniente, direta ou indiretamente, dos crimes previstos nas alíneas anteriores.

4. STF. Súmula nº 554. *O pagamento de cheque emitido sem provisão de fundos, após o recebimento da denúncia, não obsta ao prosseguimento da ação penal.*

Em resumo (e lembrando):

Crime			Efeito
Fato Típico	Ilicitude	Culpabilidade	Punibilidade
O princípio da insignificância aparece como sua causa supralegal de extinção	Admite causa supralegal de exclusão: consentimento do ofendido	A inexigibilidade de conduta diversa é a porta de entrada das causas supraleais de exclusão (desobediência civil, por exemplo)	O rol de causas extintivas no art. 107 é meramente exemplificativo. A Súmula 554 do STF anuncia causa supralegal que faz desaparecer o direito de o Estado punir o agente

Por fim, não podemos confundir causas extintivas da punibilidade com causas de exclusão da punibilidade e condições objetivas de punibilidade.

Nas causas extintivas, o direito de punir nasce, mas desaparece em razão de fato/evento superveniente. Por exemplo, no crime perseguido mediante ação penal de iniciativa exclusiva da vítima, não sendo proposta a ação penal (queixa-crime) no prazo legal, ocorre a decadência, extinguindo o direito de punir do Estado.

Na causa de exclusão, o direito de punir sequer nasce, levando em conta, em regra, determinadas condições pessoais do agente. No furto praticado pela mulher em face do marido, por exemplo, o Estado, no art. 181, I, do CP, por razões de política criminal, anuncia, desde logo, que não tem interesse em punir o fato.

A condição objetiva de punibilidade, por sua vez, suspende o direito de punir até o advento de um fato/evento futuro e incerto, não abrangido pelo dolo do agente, pressuposto para a concretização da punibilidade. Para que a lei penal brasileira seja aplicada ao crime praticado por brasileiro no estrangeiro, concretizando o direito de punir pátrio, é necessário que o fato seja punível também no país em que foi cometido (art. 7º, §2º, “b”, do CP).

Explicam **Juan Ferré Olivé**, **Miguel Nuñez Paz**, **William Terra de Oliveira** e **Alexis Couto de Brito**:

“As causas de exclusão da punibilidade (*Strafausschliessungsgründe*) também conhecidas como escusas absolutórias (*persönliche Straffreiheitsgründen*) são circunstâncias ou requisitos relacionados diretamente com a pessoa do autor. O legislador está consciente de que a conduta é criminosa, e por isso o suficientemente grave para merecer uma pena. Todavia, a própria valoração do legislador indica que este fato, o qual já se afirmou o caráter antijurídico e culpável, deve ser *excepcionalmente* tolerado. Por isso exclui a sanção penal, baseando-se em apreciações prévias de *caráter político*. A formulação destas causas de exclusão da punibilidade é normalmente negativa, excluindo a pena aplicável aos intervenientes que delas se beneficiem. Esta é uma característica diferencial a respeito das condições

objetivas de punibilidade, pois naquelas hipóteses, se a condição não existe, a impunidade favorece a todos. Ainda que se note em algum interveniente uma causa de exclusão da punibilidade, o resto dos participantes receberá a sanção penal correspondente, salvo quando se tratar de uma das excepcionais hipóteses reconhecidas como causas objetivas de exclusão da punibilidade, que favorecem a todos”⁵.

Veremos, em seguida, as causas extintivas da punibilidade elencadas no artigo 107 do Código Penal:

2.1. Morte do agente

Extingue-se a punibilidade pela morte do agente (indiciado, réu, sentenciado ou executado) em decorrência do princípio *mors omnia solvit* (a morte tudo apaga) e do princípio constitucional da personalidade da pena, segundo o qual nenhuma sanção criminal passará da pessoa do delinquente (art. 5º, XLV, CF/88⁶).

Em razão dela (morte), **extinguem-se** todos os efeitos penais da sentença condenatória (principais e secundários), permanecendo os extrapenais (a decisão definitiva, por exemplo, conserva a qualidade de título executivo judicial).

Trata-se, por certo, de causa personalíssima, incomunicável aos concorrentes.

A prova da sua existência é a certidão original do assento de óbito e só a vista dela pode o juiz declarar extinta a punibilidade (art. 62 do CPP). **Fernando de Almeida Pedroso** acrescenta:

“Edita o art. 62 do CPP que só a vista da certidão de óbito do agente poderá ser decretada a extinção da sua punibilidade. Afigura-se-nos, contudo, que, em conotação excepcional, quando não se consiga localizar tal documento, 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, porque representa esta prova pericial a jurídica expressão do corpo do delito. A morte presumida, entretanto, anota Mirabete, prevista no art. 10 do CC (atual art. 6º), não é suficiente para a declaração da extinção da punibilidade”⁷.

Há quem sustente (Damásio e Capez) que, se depois de transitada em julgado a sentença declaratória extintiva da punibilidade, ficar constatada a falsidade da certidão de óbito juntada aos autos, não mais poderá ser revista, vez que vedada a revisão criminal

5. Ob. cit. p. 522.

6. CF/88. Art. 5º, XLV – *nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido.*

7. Ob. cit. p. 805. Para Luiz Flávio Gomes e Antonio Molina, no caso de morte presumida (CC, art. 6º), uma vez expedida a certidão de óbito extingue-se a punibilidade (ob. cit. vol. 2, p. 644).

pro societate, remanescendo, porém, a possibilidade de se punir o autor pelo uso de documento falso, com previsão no art. 304 do Código Penal.

Ousamos, contudo, divergir.

Entendemos, seguramente, que tal decisão, que reconheceu a extinção de punibilidade, é **inexistente**, não passa de “forma sem conteúdo”, logo, insuscetível de sofrer os efeitos da coisa julgada. Com efeito, *quod nullum est nullum producit effectum*. Dentro desse espírito, encontramos corrente lecionando ser possível o desfazimento da decisão extintiva do direito de punir (**Mirabete**, encontrando respaldo em decisões do STF).

Note-se que a morte do condenado não impede revisão criminal, porém veda a reabilitação.

A morte da vítima extingue a punibilidade do réu na ação penal de iniciativa privada personalíssima (único exemplo: art. 236 do CP⁸).

Segundo o STJ, esta causa extintiva da punibilidade pode ser aplicada analogicamente nos crimes imputáveis a pessoas jurídicas que, durante o processo, tenham sido extintas sem indícios de fraude. Isso porque, ainda que a imputação criminal recaia em pessoa jurídica, não se aplicam as regras de transmissibilidade das obrigações patrimoniais, mas sim os princípios do Direito Penal, dentre os quais o da intranscendência da pena:

“1. A conduta descrita na denúncia foi supostamente praticada pela sociedade empresária AGRÍCOLA JANDELLE S.A., posteriormente incorporada por SEARA ALIMENTOS LTDA. 2. A incorporação gera a extinção da sociedade incorporada, transmitindo-se à incorporadora os direitos e obrigações que cabiam à primeira. Inteligência dos arts. 1.116 e 1.118 do CC, bem como do art. 227 da Lei 6.404/1976. 3. A pretensão punitiva estatal não se enquadra no conceito jurídico-dogmático de obrigação patrimonial transmissível, tampouco se confunde com o direito à reparação civil dos danos causados ao meio ambiente. Logo, não há norma que autorize a transferência da responsabilidade penal à incorporadora. 4. O princípio da intranscendência da pena, previsto no art. 5º, XLV, da CR/1988, tem aplicação às pessoas jurídicas. Afinal, se o direito penal brasileiro optou por permitir a responsabilização criminal dos entes coletivos, mesmo com suas peculiaridades decorrentes da ausência de um corpo biológico, não pode negar-lhes a aplicação de garantias fundamentais utilizando-se dessas mesmas peculiaridades como argumento. 5. Extinta legalmente a pessoa jurídica ré – sem nenhum indício de fraude, como expressamente afirmou o acórdão recorrido –, aplica-se analogicamente o art. 107, I, do CP, com a

8. CP. *Induzimento a erro essencial e ocultação de impedimento*. Art. 236 – *Contrair casamento, induzindo em erro essencial o outro contraente, ou ocultando-lhe impedimento que não seja casamento anterior: Pena – detenção, de seis meses a dois anos. 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.*

consequente extinção de sua punibilidade. 6. Este julgamento tratou de situação em que a ação penal foi extinta pouco após o recebimento da denúncia, muito antes da prolação da sentença. Ocorrendo fraude na incorporação (ou, mesmo sem fraude, a realização da incorporação como forma de escapar ao cumprimento de uma pena aplicada em sentença definitiva), haverá evidente distinção em face do precedente ora firmado, com a aplicação de consequência jurídica diversa. É possível pensar, em tais casos, na desconsideração ou ineficácia da incorporação em face do Poder Público, a fim de garantir o cumprimento da pena. 7. Diversamente, a responsabilidade civil pelos danos causados ao meio ambiente ou a terceiros, bem como os efeitos extrapenais de uma sentença condenatória eventualmente já proferida quando realizada a incorporação, são transmissíveis à incorporadora. 8. Recurso especial desprovido.”⁹

2.2. Anistia, graça e indulto

Prevê o Código Penal como causas extintivas da punibilidade a anistia, a graça e o indulto (art. 107, inc. II), formas de renúncia do Estado ao seu direito de punir, sendo perfeitamente cabíveis nos crimes de ação penal privada, casos em que se transfere para o particular apenas o **direito de perseguir a punição**. Com efeito, a titularidade do **direito de punir** permanece do Estado.

Vejamos cada um dos institutos, separadamente.

Na **anistia** o Estado, por meio de lei penal, devidamente discutida no Congresso Nacional e sancionada pelo executivo federal, por razões de clemência, política, social etc., esquece um fato criminoso, apagando seus efeitos penais (principais e secundários). Os efeitos extrapenais, no entanto, são mantidos, podendo a sentença condenatória definitiva ser executada no juízo cível, por exemplo.

Nos crimes acessórios, que dependem de crime anterior para existirem (ex: receptação, lavagem de dinheiro etc.), havendo anistia do delito pretérito, fica o Estado impedido de punir o crime subsequente?

Para Nélson Hungria, não sem razão, a anistia do crime anterior não afeta a existência do crime seguinte. Se João, por exemplo, receptou coisa sabidamente criminosa, ainda que concedida a anistia em relação ao delito passado, João pode ser processado e julgado pelo crime de receptação.

Note que, uma vez concedida a anistia (renunciando o Estado seu poder de punir), não pode lei superveniente impedir seus (anistia) efeitos extintivos da punibilidade; deve ser respeitada a garantia constitucional da proibição da retroatividade maléfica.

A anistia pode ser:

(A) **Própria** (quando concedida antes da condenação) ou **imprópria** (quando concedida depois da condenação);

9. REsp 1.977.172/PR, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 24/08/2022.

(B) **Irrestrita** (quando atinge indistintamente a todos os criminosos) ou **restrita** (atinge certos criminosos, exigindo-se determinadas condições pessoais do agente para a obtenção do benefício, como por exemplo, a sua primariedade);

(C) **Incondicionada** (quando a lei não impõe qualquer requisito para a sua concessão) ou **condicionada** (quando a lei impõe algum requisito – ex: ressarcimento do dano);

(D) **Comum** (incide sobre delitos comuns) e **especial** (aplica-se a crimes políticos).

A doutrina, de modo geral, trata a **graça** e o **indulto** em conjunto, considerando as inúmeras semelhanças entre os dois institutos.

Ambos são concedidos pelo Presidente da República¹⁰, via decreto presidencial (art. 84, XII, CF/88 – ato administrativo), podendo ser delegada a atribuição aos Ministros de Estado, ao Procurador Geral da República ou ao Advogado Geral da União.¹¹

Atingem apenas os efeitos executórios penais da condenação, subsistindo o crime, a condenação irrecorrível e seus efeitos secundários (penais e extrapenais). Nesse sentido temos a Súmula 631 do STJ¹².

Assim, destacamos, desde logo, as diferenças entre essas duas formas de renúncia e a primeira (anistia):

10. A concessão do indulto é prerrogativa do presidente da República, que estabelece seus termos e os requisitos que devem cumprir os condenados. Isso não impede, contudo, que, a depender de seu conteúdo e dos efeitos daí advindos, o Poder Judiciário atue para repelir o desvio de finalidade no exercício da prerrogativa. Foi o que aconteceu com o Decreto Presidencial de 21/04/2022, que concedia graça ao então deputado Daniel Silveira, condenado pelo STF na AP 1.044 pela prática de crime contra o Estado Democrático de Direito e por coação no curso do processo. O decreto foi atacado por meio da ADPF 964, julgada procedente pelo tribunal, que concluiu ter havido violação aos princípios da impessoalidade e da moralidade administrativa, assim como desvio de finalidade, pois o ato se fundamentou em objetivos de ordem pessoal, distintos daqueles autorizados pela Constituição Federal. Alguns anos antes, a ministra Cármen Lúcia já havia decidido algo semelhante em medida cautelar concedida contra o Decreto 9.246/17, que contemplava com indulto condenados que houvessem cumprido determinados requisitos até o dia 25 de dezembro daquele ano. Em virtude da possibilidade de beneficiar condenados por graves crimes de corrupção com o pressuposto de cumprimento de ínfima parcela da pena, o decreto foi em parte atacado por meio de ação direta de inconstitucionalidade. A ministra deferiu a cautelar fundamentada basicamente em dois aspectos: desvio de finalidade do decreto e violação do princípio da proibição da proteção deficiente. Mas, naquele caso, em julgamento realizado já em 2019, o Plenário do tribunal não referendou a cautelar e julgou improcedente a ação direta, sob o fundamento de que o indulto é ato privativo do presidente da República, que estabelece os requisitos que considerar adequados, sem que o Judiciário possa substituí-lo nesta função.
11. Embora, em regra, o indulto pressuponha o trânsito em julgado – ao menos para a acusação, como se tem admitido –, isso não se aplica nas condenações do Tribunal do Júri. Recordemos que o art. 492, I, e, do CPP, segundo a interpretação que lhe conferiu o STF em repercussão geral, autoriza a imediata execução de condenação imposta pelo corpo de jurados, independentemente do total da pena aplicada (RE 1.235.340/SC, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 12/9/2024 – Tema 1.068). Se há efetiva execução da pena, o indulto é cabível.
12. “O indulto extingue os efeitos primários da condenação (pretensão executória), mas não atinge os efeitos secundários, penais ou extrapenais”.

Anistia	Graça e Indulto
Lei penal	Decreto
Pode ser concedida antes da condenação	Pressupõem condenação
Extingue todos os efeitos penais	Extinguem somente o efeito executório: o cumprimento da pena

Por sua vez, graça e indulto têm entre si a seguinte distinção:

Graça	Indulto
Benefício individual, com destinatário certo	Benefício coletivo, sem destinatário certo
Depende de provocação do interessado ¹³	Não depende de provocação do interessado

A graça e o indulto podem ser:

(A) Plenos (quando extinguem totalmente a pena) ou **parciais** (quando concedem apenas diminuição da pena ou sua comutação)¹⁴;

(B) Incondicionados (quando o decreto não impõe qualquer requisito para a sua concessão) ou **condicionados** (quando o decreto impõe algum requisito – ex: ressarcimento do dano).

Os requisitos gerais para a concessão do indulto são estabelecidos no próprio decreto presidencial, pois fazem parte da competência privativa do presidente da República. A análise do cumprimento dos requisitos deve ser estritamente vinculada aos termos do decreto, e só é possível negar o indulto se o condenado não atender às disposições ali contidas. Em razão disso, o STJ já decidiu, por exemplo, que o indulto não pode ser negado se o agente teve o livramento condicional revogado, a não ser, obviamente, que a objeção esteja contida no decreto presidencial:

“A controvérsia cinge-se à possibilidade de considerar o descumprimento das condições do livramento condicional como falta grave, apta a obstaculizar a concessão do indulto.

13. Antes da Lei 7.210/84 (LEP), o instituto da graça e do indulto era trabalhado somente no CPP, rezando seu art. 734: “A graça poderá ser provocada por petição do condenado, de qualquer pessoa do povo, do Conselho Penitenciário, ou do Ministério Público, ressalvada, entretanto, ao Presidente da República, a faculdade de concedê-la espontaneamente”. Lendo o artigo, conclui-se que a graça era concedida mediante provocação ou de ofício pelo Presidente da República. Contudo, com o advento da LEP, o capítulo da graça e do indulto no CPP se aplica subsidiariamente, apenas nos pontos em que a LEP for omissa. A LEP, diferentemente do CPP, no art. 188, proibiu o Presidente da República conceder a graça de ofício, sempre demandando pedido do interessado: O indulto individual poderá ser provocado por petição do condenado, por iniciativa do Ministério Público, do Conselho Penitenciário, ou da autoridade administrativa.

14. O STF decidiu não ser possível computar, para o requisito temporal do indulto, o período de prova relativo ao *sursis*, pois, para o efeito extintivo da punibilidade, não se confunde o cumprimento parcial da pena (requisito objetivo do indulto) com o período em que a pena permaneceu suspensa (HC 123.698/PE, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 26/11/2015).

Segundo a jurisprudência deste Tribunal Superior, para a análise do pedido de indulto ou comutação de penas, o magistrado deve restringir-se ao exame do preenchimento dos requisitos previstos no decreto presidencial, uma vez que os pressupostos para a concessão da benesse são da competência privativa do presidente da República. Dessa forma, qualquer outra exigência caracteriza constrangimento ilegal.

O art. 3º do Decreto n. 7.873/2012 prevê que apenas falta disciplinar de natureza grave prevista na Lei de Execução Penal cometida nos 12 (doze) meses anteriores à data de publicação do decreto, pode obstar a concessão do indulto.

É cediço, portanto, que o descumprimento das condições do livramento condicional não encontra previsão no art. 50 da Lei de Execuções Penais, o qual elenca de forma taxativa as faltas graves. Eventual descumprimento de condições impostas não pode ser invocado a título de infração disciplinar grave a fim de impedir a concessão do indulto.

Desse modo, não há amparo no decreto concessivo para que faltas disciplinares não previstas na LEP sejam utilizadas para obstar a concessão do indulto, a título de não preenchimento do requisito subjetivo”.¹⁵

É possível considerar o período de prisão provisória na análise dos requisitos para o indulto pleno e a comutação da pena:

“(…) Não há dúvida de que o tempo de prisão provisória é período de privação de liberdade. Sua contabilização como tal, mais do jurídica, é imperativo de ordem fática. A liberdade posta à disposição do Estado não pode ser desconsiderada em razão do título jurídico que lhe deu suporte. Tempo de prisão, provisória ou não, é tempo de privação de liberdade e deve receber os efeitos jurídicos correspondentes.

Cabe lembrar que, nos termos da Súmula n. 631 do STJ, o indulto incide sobre a pretensão executória, a qual compreende a pena privativa de liberdade. Ora, se o indulto incide sobre a pretensão executória e o art. 42 do Código Penal, a ser interpretado in bonam partem, estabelece, sem limitação expressa, que o tempo de prisão provisória será contabilizado na pena privativa de liberdade (a pretensão executória), é certo que a aferição do requisito objetivo para a obtenção de indulto ou comutação deve levar em conta o tempo de prisão provisória anterior.”¹⁶

15. AgRg no HC 537.982/DF, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 13/04/2020.

16. STJ — REsp 2.069.773/MG, Rel. Min. Otávio de Almeida Toledo (Desembargador convocado do TJSP), j. 6/2/2025 — Tema 1277.

- ☑ **Se o condenado cumpre pena por mais de um crime, e um deles é impeditivo do indulto, este deve ser considerado apenas no caso de concurso de crimes ou também em razão da unificação das penas?**

O Decreto 11.302/22, ao estabelecer as regras do indulto naquele ano, dispôs no art. 11, parágrafo único, que o benefício seria obstado em relação ao crime não impeditivo enquanto o condenado não cumprisse a pena pelo crime impeditivo. Em 2023, a Terceira Seção do STJ decidiu que essa limitação se aplicava apenas no caso de concurso de crimes, tendo em vista a necessidade de interpretar restritivamente as disposições do decreto presidencial.¹⁷ O STF, no entanto, decidiu que é impossível a concessão do indulto também no caso de unificação das penas, o que levou o STJ a modificar sua orientação:

“1. Pedido de suspensão de liminar que tem por objeto ordens concedidas pelo Superior Tribunal de Justiça em habeas corpus, que dão interpretação ao art. 11 do Decreto nº 11.302/2022 no sentido de que o indulto natalino pode ser concedido aos crimes não impeditivos, mesmo nas hipóteses em que o apenado está cumprindo pena por crime impeditivo, desde que cometidos em contextos diversos, fora das hipóteses de concurso formal ou material. 2. Alegação de que a situação é teratológica e geradora de insegurança jurídica, pois esse entendimento, de novembro de 2023, contraria o que vinha sendo entendido pelo próprio Superior Tribunal de Justiça, e também pelo Supremo Tribunal Federal, e vem ocasionando a multiplicação da cassação de decisões de todos os tribunais do país, autorizando/determinando a concessão de indulto a apenados que também possuem condenações decorrentes de crimes impeditivos, desde que não tenham sido cometidos em concurso material ou formal (mesmo contexto). 3. O efeito prático do novo entendimento do Superior Tribunal de Justiça é possibilitar a concessão de indulto a pessoas que cometeram crimes não impeditivos, mesmo que ainda estejam cumprindo pena, em razão de outra condenação, pelos crimes impeditivos listados no art. 7º do Decreto nº 11.302/2022, entre os quais estão os crimes hediondos (inciso I), praticados mediante grave ameaça ou violência contra a pessoa ou com violência doméstica e familiar contra a mulher (inciso II), tortura, lavagem de dinheiro, organizações criminosas e terrorismo (inciso III), crimes contra a liberdade sexual (inciso IV) e contra a administração pública (inciso V). 4. Em cognição sumária e como medida de cautela, no intuito de preservar a segurança jurídica em torno da interpretação dada ao art. 11, parágrafo único, do Decreto nº 11.302/2022, entendo que deve prevalecer a compreensão no sentido da impossibilidade da concessão do benefício quando, realizada a unificação de penas, remanescer o cumprimento da reprimenda referente aos crimes impeditivos para a concessão do benefício, listados no art. 7º do Decreto. 5. Referendo da medida

17. AgRg no HC 856.053/SC, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 08/11/2023.

cautelar deferida, para a suspensão imediata das ordens concedidas pelo Superior Tribunal de Justiça nos HCs 870.883, 872.808, 875.168 e 875.774.”¹⁸

“O crime impeditivo do indulto, fundamentado no Decreto Presidencial n. 11.302/2022, deve ser considerado tanto no concurso de crimes quanto em razão da unificação de penas.”¹⁹

Note-se que, embora os julgamentos tenham se referido ao indulto concedido em 2022, devem orientar a interpretação de quaisquer outros decretos que tragam disposições semelhantes.

2.2.1. Anistia, graça e indulto e os crimes hediondos e equiparados

O inciso I do art. 2º da Lei 8.072/90 determina que os crimes hediondos e equiparados são insuscetíveis de anistia, graça e indulto.

A Constituição Federal, contudo, é menos restritiva, já que, no inciso XLIII do art. 5º, impede somente a concessão de anistia e graça, nada mencionando acerca da proibição do indulto.

Diante desse quadro, inevitável o questionamento: a ampliação pelo legislador ordinário é constitucional?

Pela impossibilidade de ampliação, leciona **Alberto Silva Franco**²⁰. Se as causas extintivas da punibilidade vedadas no texto constitucional eram duas, não poderia a lei infraconstitucional estatuir uma terceira limitação. Observa-se, ainda, que a concessão do indulto está entre as atribuições privativas do Presidente da República, não podendo o legislador ordinário limitá-lo no exercício dessa atribuição.

Em sentido contrário, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de ser o indulto 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. Nesse sentido:

“Habeas corpus – Vedação ao benefício da comutação da pena – Constrangimento ilegal – Inocorrência – Habeas corpus indeferido. O disposto no art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, bem como o art. 2º, inciso I, da Lei 8.072/90, vedam a concessão de graça ou anistia aos condenados pela prática dos crimes definidos como hediondos. A questão do presente writ já foi largamente discutida por esta Corte, encontrando-se pacificado, em ambas as Turmas, o entendimento de que, sendo a comutação da pena espécie de indulto parcial, o Decreto Presidencial 3.226, de 29.10.1999, não se aplica ao condenado pela prática de crime hediondo.

18. SL 1.698 MC-Ref/RS, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. 21/02/2024.

19. AgRg no HC 890.929/SE, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 24/4/2024.

20. Ob. cit. p. 1182-3.

Precedentes. Ordem indeferida.” (HC 86.615/RJ, 2.^a T., rel. Min. Joaquim Barbosa, DJ 24.11.2006).

Em que pese o Pretório Excelso ter decisões no sentido da ampla aplicação da proibição constitucional, até mesmo para os crimes praticados anteriormente à vigência da Lei 8.072/90 (RHC 84572/RJ, 1.^a T., rel. Min. Marco Aurélio, relator p/ Acórdão Min. Sepúlveda Pertence, DJ 03.12.2004), não é a posição que prevalece atualmente na Corte, mas sim a da irretroatividade da lei mais gravosa (RE 607666 DF, 1.^a T., rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 23.02.2011).

O Decreto 11.846/23, ao disciplinar a concessão do indulto naquele ano, veda o benefício aos condenados por crimes hediondos e equiparados (art. 1º, I) e pelos seguintes crimes da Lei 11.343/06: art. 33, *caput* e § 1º (que é equiparado a hediondo); arts. 34 a 37; art. 39 (art. 1º, XVII). Houve quem sustentasse, com base no art. 2º, X, do mesmo decreto, ser viável a concessão do indulto sobre a pena de multa imposta por condenação pelo crime de tráfico de drogas, pois isso não se relacionaria com o tipo de crime cometido, nem se vincularia ao cumprimento integral da pena privativa de liberdade concomitantemente imposta. Sob o rito dos repetitivos, contudo, o STJ decidiu que **o indulto não se aplica ao condenado por tráfico de drogas na forma do *caput* e do § 1º do art. 33 da Lei 11.343/06, vedação essa que abrange a pena de multa imposta, salvo no caso de tráfico privilegiado** – que, como veremos, não é equiparado a hediondo:

“Cinge-se a controvérsia sobre a possibilidade de conceder indulto à pena de multa imposta por condenação pelo crime de tráfico de drogas, com base nos arts. 2º e 8º, ambos do Decreto n. 11.846/2023.

Com efeito, o art. 1º, I e XVII, do Decreto Presidencial n. 11.846/2023, ao vedar o indulto aos crimes hediondos e equiparados, inclusive tráfico de drogas, não restringiu a natureza da pena decorrente dessa condenação, de modo que a vedação abrange inclusive a pena de multa.

Aliás, essa é a compreensão das Turmas criminais que integram a Terceira Seção desta Corte. Nessa direção: “O Decreto n. 11.846/2023 veda expressamente a concessão do indulto para condenados por tráfico de drogas, tanto para penas privativas de liberdade quanto para a pena de multa, conforme interpretação sistemática do art. 1º, incisos I e XVII, que não limita a vedação às penas privativas de liberdade.” (REsp 2.165.758/SP, Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, DJEN de 6/1/2025).

Ressalte-se, no entanto, que tal compreensão não se aplica aos condenados por crime de tráfico de drogas em que reconhecida a incidência do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, denominado de tráfico de drogas privilegiado, pois essa conduta não figura entre aquelas elencadas no inciso XVII do art. 1º do decreto em referência, além de que também não se encontra abarcada pelo

inciso I da norma em comento, já que não é equiparada a crime hediondo.

Dessa forma, fixa-se a seguinte tese: O indulto previsto no Decreto n. 11.846/2023 não se aplica ao condenado por tráfico de drogas na forma do caput e § 1º do art. 33 da Lei de Drogas, vedação essa que abrange a pena de multa eventualmente cominada, salvo se beneficiado com o redutor especial (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006).²¹

☑ **Aos crimes hediondos e equiparados, admite-se o indulto humanitário, ou seja, aquele concedido por razões de grave deficiência física ou em virtude de debilitado estado de saúde do requerente?**

Prevalece o entendimento de que a referida causa extintiva da punibilidade pode ser concedida inclusive para condenados por crimes hediondos ou assemelhados, hipótese à qual não seria aplicável a vedação do art. 2º, I, da Lei n. 8.072/90. Por força do princípio da humanidade, até mesmo condenados por crimes de especial gravidade têm o direito de padecer seu estado doentio em sossego ou de preparar-se para a morte com dignidade, notadamente nas hipóteses em que os cuidados médicos não possam ser prestados no próprio estabelecimento penal.²² A título de exemplo, o Decreto de Indulto de 2012 (n. 7.873/12) autorizou expressamente a concessão do indulto natalino às pessoas com paraplegia, tetraplegia ou cegueira, desde que tais condições não sejam anteriores à prática do delito, mesmo que a condenação seja referente à prática de crime de tortura, terrorismo, tráfico de drogas e crimes hediondos (Dec. 7.873/12, art. 1º, inciso X, alínea “a”, c/c art. 8º, parágrafo único).

A 2ª Turma do STF, no entanto, reiterou jurisprudência no sentido de não ser possível o deferimento de indulto a réu condenado por tráfico de drogas, ainda que precário estado de saúde do condenado. A Turma asseverou que o fato de a paciente estar doente ou ser acometida de deficiência visual não seria causa de extinção da punibilidade nem de suspensão da execução da pena (HC 118213/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 6.5.2014).

☑ **Admite-se o indulto no tráfico de drogas privilegiado?**

No delito de tráfico (art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06) e nas formas equiparadas (§ 1º), as penas podem ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que o agente seja primário (não reincidente), de bons antecedentes e não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa (§ 4º). Em resumo, abrange somente o traficante agindo de modo individual e ocasional. Os requisitos são subjetivos e cumulativos, isto é, faltando um deles, inviável a benesse legal. O entendimento dominante era no sentido de que a causa de diminuição de pena não retirava a hediondez do crime, tanto

21. REsp 2.195.927/SP, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 5/6/2025 – Tema 1336.

22. LEAL, João José. A Lei n. 8.072/90 – LCH e a proibição do indulto humanitário, *Boletim IBCCrim*, n. 147, fevereiro de 2005.

que, em 2014, o STJ editou a súmula 512 exatamente nesses termos. Ocorre que, em 23/06/2016, julgando o *habeas corpus* 118.533/MS, relatado pela Min. Cármen Lúcia, o STF decidiu que o privilégio não se harmoniza com a hediondez, razão pela qual, uma vez aplicada a minorante, afasta-se o caráter hediondo do delito. Em razão disso, o STJ cancelou aquela súmula e tem decidido que o indulto é admissível:

“II – O STF, em decisão oriunda do Tribunal Pleno, no HC n. 118.533, afastou o caráter hediondo dos delitos de tráfico ilícito de entorpecentes em que houvesse a incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/06. III – A Terceira Seção desta Corte, por decisão unânime, acolheu a tese segundo a qual o tráfico ilícito de drogas, na sua forma privilegiada (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06), não é crime equiparado a hediondo, revisando o entendimento consolidado por ocasião do julgamento do REsp n. 1.329.088RS – Tema 600, com o consequente cancelamento do enunciado n. 512 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça. IV – Assim, constata-se o alegado constrangimento ilegal nas decisões das instâncias ordinárias, uma vez que indeferiram o benefício de indulto de penas com base exclusivamente no caráter reputado hediondo do tráfico privilegiado, em desconformidade, pois, com o entendimento do col. STF e desta Corte Superior”²³.

O STF decidiu o mesmo em repercussão geral:

“É constitucional a concessão de indulto a condenado por tráfico privilegiado, uma vez que o crime não tem natureza hedionda.”²⁴

Essa conclusão se reforça com a entrada em vigor da Lei 13.964/19, que, ao modificar a Lei de Execução Penal, inseriu no art. 112 o § 5º, segundo o qual o tráfico de drogas privilegiado não é considerado hediondo para os efeitos da progressão de regime. Se é assim, não faz sentido que o crime permaneça hediondo para impedir o indulto.²⁵

☒ **É cabível o instituto do indulto para adolescentes infratores?**

Nos termos do art. 228 da CF, os menores de dezoito anos são inimputáveis. Logo, não são culpáveis, ficando isentos das consequências penais dos seus atos (penas e medidas de segurança).

23. HC 486.522/SP, Rel. Min. Felix Fischer, Quinta Turma, j. 19/02/2019.

24. RE 1.542.482/SP, Rel. Min. Presidente, j. 30/5/2025 – Tema 1400.

25. A propósito, na esteira de decisões que afastaram a hediondez do tráfico privilegiado – e que inclusive inspiraram a inclusão do § 5º no art. 112 da LEP –, o STF editou as súmulas vinculantes 59 (“É impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria, observados os requisitos do artigo 33, parágrafo 2º, “c”, e do artigo 44, ambos do Código Penal.”) e 63 (“O tráfico privilegiado [art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006] não configura crime hediondo, afastando-se a aplicação dos parâmetros mais rigorosos de progressão de regime e de livramento condicional.”).

Entretanto, para que crianças e adolescentes não fiquem sem a devida resposta estatal diante da prática de condutas que atingem bens jurídicos especialmente tutelados (como a vida, o patrimônio, a dignidade sexual, dentre outros), há um sistema próprio de responsabilização no Estatuto da Criança e do Adolescente. Esse sistema próprio é baseado na prática do ato infracional.

Considera-se ato infracional toda conduta, praticado pela criança e pelo adolescente, descrita em lei como crime ou contravenção penal.

Desta feita, não há no Estatuto um rol de condutas que configuram ato infracional. Para saber se uma criança ou um adolescente praticou ato infracional, o intérprete deve verificar se houve subsunção a alguma conduta descrita em lei como crime ou contravenção penal.

Se a resposta for positiva, sendo o menor de dezoito anos penalmente inimputável, passa a ser aplicado o sistema de apuração do ato infracional presente no Estatuto, que pode culminar na aplicação de alguma medida de natureza socioeducativa e/ou protetiva.

Diante desse quadro, discute-se se podem (ou não) serem agraciados com indulto?

Não se pode perder de vista que o indulto é medida excepcional. Não se pode ignorar, ainda, que as penas têm natureza diversa das medidas socioeducativas. As medidas socioeducativas, aliás, não possuem prazo determinado (salvo exceções específicas), e o seu objetivo – a reeducação do menor de 18 anos – escapa às razões de política criminal presentes no indulto (renúncia estatal ao direito de punir). Enquanto existir o déficit socioeducativo, há necessidade da atuação (não punitiva) estatal.

Nessa linha de pensamento, concatenada à retórica infancista, como regra, o indulto não poderia ser estendido às medidas socioeducativas. Contudo, em casos excepcionais, a aplicação do instituto não tem como ser negada, em especial quando estudada sob o enfoque da retórica influenciada pelo Direito Penal Juvenil, segundo a qual o adolescente tem todos os direitos dos adultos, além de outros que lhe são específicos. Nesse sentido temos o escólio de Luciano Rossato. Para o culto procurador do Estado paulista, se o adulto faz jus ao indulto, tal direito não poderia ser excluído em relação ao adolescente. Trata-se do mesmo raciocínio empregado para com a teoria da prescrição da medida socioeducativa (Súmula nº 338, do Superior Tribunal de Justiça).

Como se vê, embora não esteja previsto expressamente, aplica-se ao adolescente o instituto da prescrição justamente por estar previsto para os adultos²⁶.

Admitindo-se a viabilidade do indulto, há necessidade de que sejam analisados os detalhes de seu processamento.

O adolescente que entender fazer jus ao indulto deve requerer a extinção da medida socioeducativa ao Juízo da Execução. Se o indulto for parcial, deverá o juiz analisar qual será o seu proporcional impacto na medida, podendo extingui-la ou até mesmo determinar o prosseguimento da execução em outros termos.

26. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2018/01/03/o-indulto-presidencial-poderia-alcancar-medidas-socioeducativas-aplicadas-aos-adolescentes-2/> (acessado dia 31 de julho de 2019).

2.3. “Abolitio criminis”

Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória (art. 2º CP). Desse modo, se lei nova abolir do ordenamento penal lei incriminadora, o fato não é mais punível, ainda que praticado no momento em que existia a incriminação, prevalecendo, no caso, a regra nova (retroatividade). Aliás, mesmo que exista condenação transitada em julgado, cessam a execução e os seus efeitos penais.

O assunto foi abordado em tópico passado, mais precisamente no capítulo da eficácia da lei penal no tempo.

2.4. Decadência

A decadência está prevista como causa extintiva da punibilidade no art. 107, IV, do CP.

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.

Extinto o direito de ação, perde o Estado, por conseguinte, também o seu direito de punir.

O artigo 103 do Código Penal (bem como o art. 38 do CPP) estabelece que, salvo disposição expressa em contrário, o ofendido decai do direito de queixa ou de representação se não o exercer dentro de prazo de seis meses, **contado do dia em que veio a saber quem é o autor do crime** (esse termo inicial visa alcançar aquelas infrações cometidas na clandestinidade ou cuja autoria não é conhecida de plano), ou, na hipótese de ação privada subsidiária da pública, **do dia em que se esgota o prazo para o oferecimento da denúncia** (se o MP, apesar de não ter oferecido a denúncia, requereu diligências ou mesmo arquivamento do inquérito, não se reconhece inércia, logo, inviável a ação subsidiária da vítima)²⁷.

Em resumo:

Ação penal pública condicionada à representação e ação penal privada	Ação penal privada subsidiária da pública
O prazo decadencial tem como termo inicial o dia em que se conhece a autoria.	O termo inicial da decadência começa a ser contado do dia em que se esgota o prazo para o oferecimento da denúncia.

27. Interessante notar que o crime pode prescrever sem que haja decadência, assim como pode haver decadência sem que o crime prescreva. Com efeito, a contagem do prazo prescricional, em regra, inicia-se na data em que a infração se consuma (art. 111 do CP), ao passo que a contagem da decadência tem início, em regra, na data em que se toma conhecimento da autoria do fato (art. 103 do CP). Suponhamos que JOÃO teve seu carro danificado (crime previsto no art. 163 do CP, de ação penal privada) e não conseguiu apurar a autoria. Depois de três anos, o Estado perde o direito de