



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

LORENA PEREIRA FAUSTINO COSTA

CAUSAS DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE E SEUS EFEITOS
PROCESSUAIS

SOUSA - PB
2004

LORENA PEREIRA FAUSTINO COSTA

CAUSAS DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE E SEUS EFEITOS
PROCESSUAIS

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Professora Esp. Doneves Fernandes Dantas Rodrigues.

SOUSA - PB
2004

LORENA PEREIRA FAUSTINO COSTA

**CAUSAS DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE E SEUS
EFEITOS PROCESSUAIS**

BANCA EXAMINADORA

Prof. Doneves Fernandes Dantas.
(orientador)

Membro 1

Membro 2

SOUSA-PB
2004

DEDICATÓRIA

Esta obra é dedicada em especial ao nosso Criador, por ter me concedido a vida, a saúde e a inteligência para absorver e compreender os seus ensinamentos; a todo cidadão que alguma vez tenha sentido o amargo sabor da injustiça; à minha família, que sempre foi a fonte de ensinamentos para a minha formação moral; aos meus mestres, que foram capazes de me dotar do conhecimento jurídico necessário para a elaboração deste trabalho; e à minha terra, São José de Piranhas, que sempre foi o lugar onde renovei as minhas forças para seguir na árdua luta pelo grau de Bacharel em Direito.

“Porque o Senhor dá a sabedoria; da sua boca é que vem o conhecimento e o entendimento.

Ele reserva a verdadeira sabedoria para os retos. Escudo é para os que caminham na sinceridade, para que guardem as veredas do juízo. Ele preservará o caminho dos seus santos.

Então entenderás a justiça, o juízo, a equidade e todas as boas veredas.

Pois quando a sabedoria entrar no teu coração e o conhecimento for agradável a tua alma, o bom siso te guardará e a inteligência te conservará...”

Provérbios 2: 6-11.

AGRADECIMENTOS

À Deus. Meu pai, minha fortaleza... Que sempre esteve comigo, trilhando os meus caminhos, dando-me força, coragem, determinação, e acima de tudo iluminando e abençoando minhas maiores conquistas, fazendo assim que este meu objetivo tornasse real.

Aos meus pais, que apesar da distância, sempre torceram por mim e que estão compartilhando agora comigo, a realização de mais um sonho em minha vida.

Aos meus avós, pessoas que amo, exemplos de batalha, coragem e humildade.

Ao meu marido, homem que amo e admiro por sua honestidade, inteligência, simplicidade e coragem. Que me apoiou em todos os momentos da vida acadêmica, estendendo as mãos nas horas difíceis, compartilhando vitórias e alegrias.

Aos colegas, David, Andréia Luiza e Keytherine, que acompanharam cada passo das minhas vitórias, derrotas, aflições, alegrias e que vibraram meus alcances nesses anos acadêmicos. Futuros colegas de profissão, eternos amigos do coração.

As amigas, Aracele, Noara, Lídia, Paula e Elisete, que sempre acreditaram em mim, dando-me força e coragem para enfrentar o primeiro, de muitos obstáculos que estão por vir, e que serão trilhados com garra, determinação, honestidade e acima de tudo com muito amor.

Aos mestres e professores, sempre dedicados, amigos, transferindo conhecimentos jurídicos e sabedoria para a vida.

Ao magistrado Rosivaldo Toscano dos Santos Jr, homem correto e de bom censo, exemplo de dedicação ao direito, de magnífica inteligência e honestidade. Um mestre nos momentos de dúvida, um amigo que me abriu os olhos para o mundo jurídico processual, que me fez enxergar além da norma, aquém de Deus.

RESUMO

Este trabalho monográfico tem o objetivo de analisar minuciosamente as causas de extinção da punibilidade, que estão distribuídas por todo o Código Penal Brasileiro, mas no art. 107 do referido Diploma Penal estão as mais complexas e de ocorrência mais corriqueira; Como também, teorizar seguindo uma linha descritiva, através de uma pesquisa documental, coletando um maior número de dados de forma a consolidar todo o conteúdo apreendido na pesquisa bibliográfica, propiciando o entendimento e a compreensão dos efeitos processuais das referidas causas, e sua aplicação em situações práticas. No decorrer do texto serão expostos os conceitos de todas as causas que acarretam a extinção da punibilidade, o momento em que cada uma delas será observada, o efeito que produzem, os limites de seus alcances, suas características, e ainda a diversidade quanto a natureza jurídica de cada uma, sendo classificadas pela doutrina das mais variadas formas, podendo ser comunicáveis ou incomunicáveis, gerais ou particulares, naturais ou políticas, e se emanam de fatos jurídicos ou de atos jurídicos; Algumas são de cunho meramente material, já outras são de cunho formal, algumas dependerão de simples atos jurídicos, e outras para se consumarem, dependerão do decurso de um certo lapso de tempo. Serão suscitadas as discussões doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema em análise com a transcrição dos argumentos e as razões nas quais se embasam os adeptos de cada uma das posições e, em seguida, apresentar-se-á a conclusão da autora e seu conseqüente posicionamento baseado na constante leitura e entendimento do tema em análise.

Palavras-chave: Extinção; Punibilidade; Pena; Agente; Crime; Sentença; Condenação; Absolvição.

SUMÁRIO

RESUMO	
INTRODUÇÃO	11
Capítulo I - ELENCO DO ART. 107 DO CÓDIGO PENAL	16
1.1 Morte do Agente	18
1.1.1 Conceito	18
1.1.2 Prova	19
1.1.3 Efeitos	20
1.1.4 Características	21
1.1.5 Titularidade para a argüição	21
1.2 Anistia	21
1.2.1 Conceito	21
1.2.2 Efeitos	22
1.2.3 Características	25
1.2.4 Titularidade para a argüição	25
1.3 Graça e Indulto	25
1.3.1 Conceito	25
1.3.2 Efeitos	26
1.3.3 Características	28
1.3.4 Titularidade para a argüição	29
1.4 Advento de Lei que não Considera Mais o Fato como Criminoso (<i>Abolitio Criminis</i>)	30
1.4.1 Conceito	30
1.4.2 Efeitos	30
1.4.3 Características	32
1.4.4 Titularidade para argüição	32
1.5 Decadência	33
1.5.1 Conceito	33
1.5.2 Prazo decadencial e titularidade para oferecer a denúncia ou representação	34
1.5.3 Efeitos	37
1.5.4 Características	38
1.5.5 Titularidade para argüição	39
1.6 Perempção	39
1.6.1 Conceito	39
1.6.2 Fato que podem ensejar a perempção	39
1.6.3 Efeitos	41
1.6.4 Características	42
1.6.5 Titularidade para argüição	42
1.7 Renúncia do Direito de Queixa	43
1.7.1 Conceito	43
1.7.2 Formas de renúncia	43
1.7.3 Efeitos	45
1.7.4 Características	47
1.8 Perdão do Ofendido	47
1.8.1 Conceito	47
1.8.2 Formas de perdão e de aceitação	48
1.8.3 Efeitos	50

1.8.4 Características	51
1.9 Retratação do Agente	52
1.9.1 Conceito	52
1.9.2 Efeitos	52
1.9.3 Características	56
1.10 Casamento da Vítima com o Agente (<i>subsequens matrimonium</i>)	57
1.10.1 Conceito	57
1.10.2 Efeitos	57
1.10.3 Características	59
1.11 Casamento da Vítima com Terceiro (<i>Subsequens Matrimonium</i>)	60
1.11.1 Conceito	60
1.11.2 Efeitos	60
1.11.3 Características	62
1.12 Perdão Judicial	62
1.12.1 Conceito	62
1.12.2 Efeitos	62
1.12.3 Características	65

Capítulo II - PRESCRIÇÃO

2.1 Conceito	67
2.2 Espécies	68
2.3 Prescrição da Pretensão Punitiva	68
2.3.1 Conceito	68
2.3.2 Prazo	69
2.3.2.1 Exceções	71
2.3.2.2 Termo inicial da contagem dos prazos	72
2.3.2.2.1 Exceções	73
2.3.2.2.1.1 Prescrição intercorrente	73
2.3.2.2.1.2 Prescrição retroativa	74
2.3.2.3 Suspensão do prazo	75
2.3.2.4 Interrupção do prazo	76
2.3.3 Efeitos	78
2.3.4 Características	79
2.4 Prescrição da Pretensão Executória	79
2.4.1 Conceito	80
2.4.2 Prazo	80
2.4.2.1 Exceções	82
2.4.2.2 Termo inicial da contagem dos prazos	83
2.4.2.3 Suspensão do prazo	83
2.4.2.4 Interrupção do prazo	84
2.4.3 Efeitos	86
2.4.4 Características	86
2.5 Prescrição das Penas Restritivas de Direitos e Multa	87

Capítulo III - CAUSAS DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE NÃO RELACIONA NO ART. 107 DO CÓDIGO PENAL E AS ESCUSAS ABSOLUTÓRIAS

CONCLUSÃO	93
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	96

INTRODUÇÃO

INTRODUÇÃO

O Estado é o único e legítimo detentor do *jus puniendi*, que é o direito ou a possibilidade de se punir os agentes que infringem as leis penais. O *jus puniendi* é um direito abstrato que se torna concreto tão logo ocorra a violação de uma lei penal pela prática de um delito, ocorrendo este surge a faculdade do Estado aplicar uma represália ao agente infrator da norma jurídica. Essa possibilidade de se aplicar uma sanção ao infrator de norma penal é o que caracteriza a punibilidade, que, ao contrário do que pregam alguns doutrinadores, não é uma elementar do conceito de crime, mas a consequência jurídica deste.

Porém, pode haver algumas circunstâncias que impedem o Estado de exercer o *jus puniendi* por tornarem extinta a punibilidade. Essas são as denominadas Causas Extintivas da Punibilidade.

Extinção de punibilidade é um instituto do nosso ordenamento jurídico que, ainda que permita que se reconheça a existência do crime cometido pelo agente, bem como as suas consequências, isenta este da aplicação da pena imposta abstratamente para aquele delito.

As causas que extinguem as penas são de diversas naturezas e a doutrina as classifica das mais variadas formas, a saber: podem ser *comunicáveis* ou *incomunicáveis*, no caso da causa extintiva aproveitar ou não a mais de um autor do delito; *gerais* ou *particulares*, conforme se apliquem a todos os tipos de crime ou somente a alguns crimes ou grupos de crimes; *naturais* ou *políticas* que surgem devido à impossibilidade de fato ou devido razões referentes a interesses públicos; outra classificação é a que distingue as causas extintivas que emanam de *atos jurídicos* das que emanam de *atos jurídicos*.

O efeito principal do aludido instituto é a neutralização ou a declaração do desaparecimento do *jus perseguendi* e do *jus puniendi* conferidos ao Estado para que este, após os devidos esclarecimentos do fato delituoso, possa encontrar os culpados, puni-los e

executar as sanções a eles impostas. Em outras palavras, extinção de punibilidade é a perda ou cessação do direito de punir do Estado.

As causas de extinção da punibilidade, antes de configurarem um termo final da dívida oriunda do ilícito penal, que o delinqüente adquiriu perante a sociedade, e, às vezes, um alívio para os criminosos que se valem desse instituto, que premia, em muitos casos, sua destreza em matéria de fuga, em alguns casos caracterizam-se como uma verdadeira sanção à morosidade do estado quando este não atuou no caso concreto com os devidos esforços, rapidez e eficiência necessária para a captura e punição cabível ao indivíduo delinqüente.

Para a elaboração do presente trabalho, usei como método a pesquisa bibliográfica, seguindo uma linha descritiva através de uma pesquisa documental coletando um maior número de dados de forma a consolidar todo conteúdo apreendido.

Antes, ainda, faz-se mister esclarecer a natureza jurídica do instituto ora em análise. Embora as Causas de Extinção da punibilidade estejam consagradas no Código Penal - berço de direito material - estas têm natureza formal, pois são tratadas e tratam, primordialmente, de Direito Processual Penal.

O art. 107 do Código Penal não definiu as causas extintivas de punibilidade de forma exaustiva, podendo-se encontrar outras causas em outros pontos da nossa legislação, ou seja, a pretensão executória e/ou a pretensão punitiva do estado não se exaurirão somente com o advento de uma daquelas hipóteses ali elencadas, se concebendo, assim, outras formas, que não aquelas, de extinção da punibilidade.

Algumas das hipóteses de extinção da punibilidade são de cunho meramente material, como a morte do agente (art. 107, I, CP), por exemplo, que se consubstancia com evento "morte do agente", que por sua vez estará provado com a juntada da certidão de óbito junto com o devido pedido de extinção da pena ao processo. Já outras hipóteses são de cunho

formal como a prescrição, por exemplo, que ocorrerá como consequência à desídia do Estado na apuração do caso.

Algumas causas de extinção dependerão de simples atos jurídicos, como se suscitou, como o surgimento de uma nova lei que não considera mais como crime o fato típico cometido pelo agente, por exemplo. Outras causas, para se consumarem, dependem do decurso de um certo lapso temporal. Um exemplo disso é a decadência, que emerge com a inércia do sujeito ofendido, o qual deixa de apresentar a queixa-crime ou de apresentar a representação junto ao Ministério Público dentro do prazo legalmente estabelecido, qual seja: seis meses, via de regra.

Como se verá mais adiante a punibilidade se extinguirá, também, em certos casos admitidos em lei, em função das ações e do comportamento do criminoso que se caracterizam em retratação perante o sujeito ofendido pelo fato delituoso.

Ver-se-á também que aqueles criminosos que sofreram condenações penais como forma de represália a sua militância política, à sua posição político-partidária ou até mesmo pela exteriorização de seus ideais políticos poderão ter suas dívidas com a sociedade quitadas por meio do instituto da anistia.

O agente do crime também estará isento de qualquer tipo de penalidade, no caso de se tratar de crime que se proceda por meio de ação penal privada, quando este obtiver o perdão do ofendido ou de seu representante legal, quando for o caso.

Não importa qual seja a causa ou a forma de extinção da punibilidade, todas elas se apresentam como um verdadeiro prêmio aos delinquentes, uma vez que, como já foi dito, mesmo reconhecendo a existência e, muitas vezes, a autoria do delito isenta totalmente o agente de qualquer tipo de sanção penal.

Em contrapartida, ao mesmo tempo em que se leva em conta o estímulo à criminalidade, é importante ressaltar que nada deve durar para sempre. Assim um criminoso

não deve ser eternamente considerado como tal, mesmo porque o próprio Direito Brasileiro não admitiu em seu âmago as penas de caráter perpétuo.

Capítulo I

ELENCO DO ART. 107 DO CÓDIGO PENAL

Capítulo I

ELENCO DO ART. 107 DO CÓDIGO PENAL

Como já foi visto, há atos que, mesmo que os seus agentes causadores agridam norma jurídica, extrapolando suas esferas de direito e adentrando de forma inescusável na esfera de outrem, constituído, assim, ilícitos penais, que, como quaisquer outros, são ensejadores de punição, mas que em virtude da ocorrência de determinados fatos ou atos jurídicos essas sanções penais não serão impostas.

Essas são as chamadas causas extintivas de punibilidade, que o Código Penal em diversos momentos do seu teor as apresenta. Porém, relaciona no seu art. 107 as formas mais corriqueiras em que se dá a extinção da punibilidade

Art. 107 – Extingue-se a punibilidade:

I - pela morte do agente;

II - pela anistia, graça ou indulto;

III - pela retroatividade da lei que não mais considera o fato como criminoso;

IV - pela prescrição, decadência ou preempção;

V - pela renúncia do direito de queixa ou pelo perdão aceito, nos crimes de ação privada;

VI - pela retratação do agente, nos casos em que a lei admite;

VII - pelo casamento do agente com a vítima, nos crimes contra os costumes, definidos nos Capítulos I, II, III do Título VI da Parte Especial deste Código;

VIII - pelo casamento da vítima com terceiro, nos crimes referidos no inciso anterior, se cometidos sem violência real ou grave ameaça e desde que a ofendida não requeira o prosseguimento do inquérito policial ou da ação penal no prazo de sessenta dias a contar da celebração;

IX - pelo perdão judicial, nos casos previstos em lei.

Cada uma dessas causas possui características próprias, peculiaridades que as diferem umas das outras. Em alguns casos há mais similitudes do que diferenças e estas são bastante sutis.

Estas peculiaridades são relativas ao procedimento para o reconhecimento da causa extintiva, ao momento de sua incidência, à titularidade para suscitá-la ou concedê-la, aos seus

efeitos e até mesmo ao seu alcance quanto aos agentes beneficiários. Cada uma daquelas causas extintivas de punibilidade relacionadas no art. 107 do Código Penal será analisada a seguir.

1.1 Morte do Agente

1.1.1 Conceito

A morte é um instituto de definição fácil e conhecida por todos. Vem a ser um fato jurídico onde ocorre a extinção da vida, a perda da capacidade vital de um indivíduo. Na definição do Professor de medicina legal, Alirio Batista, “morte é o conjunto de fenômenos que se opõem à vida”¹.

É óbvio que com a morte deve-se extinguir a punibilidade, pois o objeto da punição, que é o agente do crime, deixou de existir. Sendo assim, seria inócuo dar prosseguimento ao inquérito policial, à ação penal ou à execução da pena, que têm por objetivos descobrir e punir o criminoso, por ser impossível se lograr êxito, haja vista que o eventual condenado sucumbiu do mundo material. Além do mais, o princípio da personificação da pena, contido no art. 5º, XLV, da Constituição Federal de 1988¹, reza que a pena somente pesará sobre os ombros da pessoa causadora do delito, se essa pessoa deixa de existir a pena perde sua razão de ser. Aqui consagra-se “o princípio da *mors omnia solvit* – a morte faz desaparecer, solve ou apaga tudo”².

¹ Art. 5º, XLV, CF/88 “nenhuma pena passará da pessoa do condenado...”

² E. Magalhães Noronha, *Direito penal*, São Paulo, Saraiva, 1993, v. 1, p. 334.

1.1.2 Prova

A única prova substancial que confirma a morte do agente, segundo o art. 62 do Código de Processo Penal³, é o atestado de óbito exarado pelo cartório de registro civil, sendo este o documento, por excelência, que atesta o evento morte de um indivíduo.

Alguns doutrinadores divergem sobre a equivalência da presunção legal da morte com a morte real. Para Damásio de Jesus “a morte do agente deve ser provada por meio de certidão de óbito (CPP, art. 62), não tendo validade a presunção legal do art. 10 do CC”⁴ (atuais arts. 6º e 7º, CC/2002). Já para Magalhães Noronha “a presunção legal de morte (art. 10, CC) é suficiente para a extinção da punibilidade”⁵.

Para os seguidores do primeiro entendimento esse desprezo à presunção legal de morte se dá devido à possibilidade dos fatos que fundamentaram a decretação do óbito não serem verídicos, correndo-se o risco do agente reaparecer depois de transitada em julgado aquela sentença declaratória. Ocorrendo isso e sendo decretada a extinção da punibilidade pela morte do agente, este estaria livre de qualquer sanção penal pelo crime original devido ao caráter irrevogável daquela decretação na legislação brasileira, mesmo se reconhecendo a nulidade da sentença cível pela impossibilidade jurídica do objeto, tendo em vista que não se pode declarar a morte de um sujeito estando este comprovadamente vivo, em pleno gozo de suas propriedades vitais.

Para a segunda corrente deve-se equiparar a morte presumida à morte real pelo fato daquela operar todos os efeitos desta na esfera civil, principalmente com relação ao direito Sucessório. Sendo assim, não haveria qualquer constrangimento em permitir que a morte presumida opere seus efeitos também na esfera penal.

³ Art. 62 do Código de Processo Penal – “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”.

⁴ Damásio E. Jesus, *Direito penal*, Saraiva, 1999, v. 1, p. 691.

⁵ E. Magalhães Noronha. Op. Cit. p. 335, nota 3

Este seguimento parece mais acertado. Mesmo correndo o risco de declarar morta uma pessoa que ainda está viva, a ação penal ou o inquérito policial não podem ficar parados eternamente a espera da confirmação ou não da morte do agente que possivelmente nunca ocorrerá. O que se pode e se deve fazer é embasar a decisão que declara a morte em um conjunto probatório satisfatoriamente sólido a fim de diminuir ao máximo o risco de erro.

1.1.3 Efeitos

Como bem lembra Damásio de Jesus, “a expressão ‘agente’ é empregada em sentido amplo, abrangendo a figura do sujeito ativo do delito em qualquer momento (indiciado, réu, sentenciado, detento ou beneficiário)”⁶. Assim os efeitos da morte do agente vão depender do momento em que ocorrer. Se ocorrer durante o inquérito policial este deve ser arquivado; se ocorrer antes mesmo de iniciada a ação penal esta nem se quer poderá mais ser proposta; se o réu falecer no curso da ação penal o processo será extinto; e, por fim, se a morte acontecer depois da sentença condenatória a pena, obviamente, não será aplicada.

No caso da hipótese do inciso I do art. 107 do Código Penal o crime não deixa de existir e a punição é cabível, esta só não ocorre por desaparecer o seu objeto. Por isso esta Causa tem efeito *ex nunc*, pois operam-se, os seus efeitos, a partir da sua decretação, subsistindo todas as obrigações surgidas antes dela, como, por exemplo, a obrigação de reparar o dano causado, que incidirá sobre o espólio eventualmente deixado para os herdeiros do agente.

⁶ Damásio E. Jesus, Op. Cit. p. 691

1.1.4 Características

A morte do agente é uma causa extintiva de punibilidade *incomunicável* por dizer respeito a circunstâncias de caráter pessoal, morrendo um dos co-autores de um determinado delito o instituto do inciso I do art. 107 do Código Penal somente a este se aplicará, continuando o Estado a possuir o *jus puniendi* quanto aos outros autores. É ainda uma causa *geral* ou *comum* por ser aplicada com relação a qualquer tipo de crime seja ele próprio ou comum. É também uma causa *natural*, já que a impossibilidade da aplicação da pena provém de uma situação fática.

1.1.5 Titularidade para a arguição

Como já foi dito, esta Causa pode ocorrer a qualquer tempo, podendo ser decretada de ofício pelo juiz ou em atendimento a requerimento de parte interessada ou do Ministério Público. Vale lembrar que se a morte ocorrer depois da sentença condenatória transitada em julgado o juízo competente para reconhecer a extinção da punibilidade será o da execução penal e o meio próprio para se requerer a decretação é a revisão criminal, instrumento reservado exclusivamente para a defesa, ou seja, o próprio réu ou seus sucessores.

1.2 Anistia

1.2.1 Conceito

A anistia é uma espécie de clemência ou indulgência, sendo assim há a necessidade de, antes de tudo, se conceituar estes institutos: “é a renúncia do Estado ao direito de punir,

fundamentando-se na equidade, no sentido de temperar os rigores da justiça”⁷, ou seja, é o ato, provindo do Estado de se desvincular eventualmente do *jus puniendi* e deixar de aplicar determinadas sanções em determinados casos.

A anistia é a exclusão do fato criminoso do mundo jurídico, ou seja, aquele fato deixa, legalmente, de existir. Na definição de Damásio de Jesus “a anistia é o esquecimento de uma ou mais infrações penais”⁸.

Para Aurélio Leal “a finalidade da anistia é esquecer o fato ou fatos criminosos que o poder público teve dificuldade de punir ou achou prudente não punir. Juridicamente os fatos deixam de existir; o Parlamento passa uma esponja sobre eles. Só a história os reconhece”⁹.

O instituto da anistia é concedido exclusivamente pelo Congresso Nacional, segundo o art. 48, III, CF, e, já que a função típica deste órgão é criar leis, aquela consiste em uma lei.

1.2.2 Efeitos

Tendo em vista que o Estado expurga do mundo jurídico o fato típico e antijurídico (o crime) deixando este, legalmente, de existir, os efeitos provocados por esta causa de extinção de punibilidade se operam de forma *ex tunc*, não produzindo efeito penal. O que é lógico, pois se o Estado declara que juridicamente aquele fato nunca existiu, não poderá produzir qualquer consequência. Do nada, nada surge.

Note-se que a anistia não incide sobre a pessoa do criminoso, mas sobre determinados acontecimentos ilícitos, elidindo a sua existência.

Geralmente é concedida em face de crimes políticos, chamada anistia especial, mas também, e nada impede, que se refira a crimes comuns, a chamada anistia comum.

⁷Damásio de Jesus.Op. Cit.. p. 693, nota 5.

⁸Id. P. 639.

⁹Aurélio Leal, *Teoria e prática da Constituição Federal brasileira*. 1925, p. 754.

Ao contrário do inciso I do art. 107 do Código Penal que é aplicável a todo e qualquer crime, a anistia encontra certas restrições a sua aplicabilidade. A constituição Federal de 1988¹⁰ proíbe taxativamente a possibilidade do Congresso Nacional conceder a anistia aos crimes praticados com o emprego de tortura, aos ditos crimes hediondos, ao crime de tráfico de drogas e ao terrorismo. Essa limitação se dá em virtude da altíssima gravidade desses crimes que ferem profundamente a sociedade causando comoção e repúdio generalizados. Seria uma incoerência e um desrespeito àqueles sentimentos públicos por parte do Congresso se este declarasse que qualquer um daqueles crimes não existiu e que seus agentes estavam livres de qualquer sanção criminal.

O instituto da anistia poderá ser concedido a qualquer tempo: antes do processo ou depois dele, e até mesmo após a sentença condenatória. Essa afirmação é ratificada por Magalhães Noronha quando afirma que “a qualquer momento ela é cabível: antes ou depois do processo e mesmo depois da condenação”¹¹.

Dependendo do momento em que a concessão da anistia se efetivar ela poderá se apresentar de forma *própria* ou *imprópria*. Será daquela espécie quando a anistia se der antes da condenação definitiva, haja vista que seu objetivo é desconsiderar existência do delito e este só restará incontestado, comprovada sua materialidade e autoria, com a sentença condenatória definitiva. E será *imprópria* quando se der depois da condenação, pois só recairá sobre a pena. Esta forma de concessão de anistia rescinde a sentença condenatória e opera todos os seus efeitos em detrimento da coisa julgada e faz cessar todos os efeitos penais. Se, por exemplo, o beneficiário daquela causa cometer novo delito não será considerado reincidente, mantendo sua condição de primariedade. É importante ressaltar que a anistia, como todas as outras causas que extinguem a punibilidade, opera seus efeitos sobre sanções

¹⁰ Art. 5º, XLIII, CF/88 – “a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por ele respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evita-los, se omitirem”.

¹¹ E. Magalhães Noronha, Ob. Cit. p. 339, nota 3

penais, mantendo-se intactas as obrigações civis, como a reparação do dano, por exemplo. Essa disposição está acobertada pelo Código de Processo Penal em seus arts. 63 e 67, II¹².

Alem daquelas duas espécies de anistia citadas acima, Damásio de Jesus¹³ ainda trás outras quatro: *geral* ou *plena*, quando, mencionando-se fatos, atinge todos os criminosos, sem exceção, possui uma abrangência indiscriminada; *parcial* ou *restrita*, mesmo mencionando-se fatos, a anistia exige certas condições pessoais do criminoso, como primariedade, para que este se beneficie dessa causa extintiva de punibilidade; *incondicionada*, quando a lei que concede a anistia não impõe qualquer condição ou encargo que onerem a situação do beneficiário; e, por último, *condicionada*, quando a lei exige o preenchimento de certos requisitos para a concessão da anistia.

A anistia, quando concedida, expurga não só a aplicação da pena como também impede que seja executada a sentença condenatória imprópria, isto é, as medidas de segurança e elide as que já foram impostas, segundo o parágrafo único do art. 96 do Código Penal¹⁴.

Tendo em vista que seu o objetivo é de interesse público, a anistia, uma vez concedida, não pode ser recusada pelo beneficiário. Contudo há uma exceção. Como já foi visto a forma condicionada de anistia impõe certos encargos ao destinatário que lhe oneram o benefício, nesse caso se o destinatário se recusar a cumprir as exigências feitas em virtude da concessão da clemência esta não lhe aproveitará por causa do não preenchimento dos requisitos obrigatórios.

¹² Art. 63, CPP – “Transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito da reparação de dano, o ofendido, seu representante legal ou os seus herdeiros”.

Art. 67 - “Não impedirão igualmente a propositura da ação civil:

I – *omissis*;

II – a decisão que julgar extinta a punibilidade;

III – *omissis*”

¹³ Damásio E. de Jesus. Op. Cit. P. 694, nota 5

¹⁴ Art. 96, parágrafo único, do CP – “extinta a punibilidade, não se impõe medida de segurança nem subsiste a que tenha sido imposta”.

1.2.3 Características

A anistia é uma causa extintiva de punibilidade *comunicável*, pois, por ser referente a fatos, abrange todos os agentes do crime, ou seja, os co-autores. É ainda uma causa *particular* ou *especial*, pois, como já foi visto, a anistia não se aplicará a todo e qualquer crime em virtude das restrições elencadas no art. 5º, XLIII, da Constituição Federal. E é também uma causa *política* já que provem de motivos ditados pelo interesse público.

1.2.4 Titularidade para a arguição

Esta causa consiste em uma lei emanada única e exclusivamente do Congresso Nacional, sendo assim está sujeita a interpretação do Judiciário. Logo, sendo publicada essa lei, todos os interessados podem recorrer a justiça clamando por sua aplicação ao caso concreto. Cabe aqui o mesmo lembrete feito com relação à morte do agente: sendo a lei publicada depois da sentença condenatória, o juízo destinatário dos pedidos de extinção da punibilidade será o das execuções penais.

1.3 Graça e Indulto

1.3.1 Conceito

As outras duas formas de *indigentia picipis*, a graça e o indulto são atribuições reservadas ao Presidente da República¹⁵, porém de definições diversas e, diferentemente da

¹⁵ Art. 84 CF/88 – “Compete privativamente ao Presidente da República:
...(*omissis*)

XII – conceder indulto e comutar penas, com audiência, se necessário, dos órgãos instituídos em lei;

anistia que tem caráter objetivo incidindo sobre fatos, estes dois institutos têm caráter subjetivo, pois incidem sobre pessoas.

A graça é um ato de clemência do Presidente da República dirigido a uma pessoa determinada condenada por crime comum e que pressupõe prévia solicitação de interessado e apresenta caráter eminentemente subjetivo.

O indulto, para Zaffaroni, “é a faculdade outorgada ao Presidente da República, que pode delegar a atribuição a Ministro de Estado ou a outras autoridades, de extinguir pena ou eliminar a punibilidade coletivamente”.¹⁶ Este instituto não requer prévia solicitação de interessado, já que é ato espontâneo do Presidente da República, será concedida quando se tratar de crime comum, a exemplo da graça, e tem natureza mista, pois avalia, objetivamente, o *quantum* e a espécie da pena como também, subjetivamente, o comportamento do possível indultado, no dizer de Luiz Regis Prado¹⁷.

É de se notar que apesar de serem, a graça e o indulto, atos privativos do Presidente da República, este tem a faculdade de delegar este poder de agraciar ou indultar a certas autoridades que estão relacionadas de maneira exaustiva no parágrafo único do art. 84 da Constituição Federal¹⁸, a saber: Ministros de Estado, Procurador-Geral da República e Advogado-Geral da União.

1.3.2 Efeitos

Como já foi demonstrado, a graça e o indulto, ao contrário do que ocorre na anistia,

...(omissis)”

¹⁶ Eugenio Raúl Zaffaroni, *Manual de direito penal brasileiro*, parte geral, Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 749.

¹⁷ Luiz Regis Prado, *Curso de direito penal brasileiro*, parte geral, Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 559.

¹⁸ Art. 84 CF/88 – “parágrafo único – o Presidente da República poderá as atribuições mencionadas nos incisos VI, XII e XXV, primeira parte, aos Ministros de Estado, ao Procurador-Geral da República ou ao Advogado-Geral da União, que observarão os limites traçados nas respectivas delegações”.

que elide a existência do fato criminoso do mundo jurídico, atingem apenas a punibilidade subsistindo todos os outros efeitos da condenação. Se o agraciado ou indultado vier acometer novo delito no intervalo de cinco anos a contar da data da concessão daquelas indulgências soberanas não será amparado pelo instituto da primariedade, logo, será considerado reincidente.

A respeito da graça há uma discussão doutrinária por se achar que esse instituto enseja uma agressão ao princípio da separação de poderes, pois o Presidente da República, representante do poder executivo, figuraria como um destinatário de recurso de decisão proferida pelo judiciário. De fato isso ocorre, por isso o mestre Noronha¹⁹ previne, para a concessão da graça, para o uso da prudência e cautela, e também por considerar os vários meios jurídicos de combate a sentenças iníquas e nulas postos a disposição do condenado, como a revisão criminal e o *habeas corpus*.

Solicitada a graça, bem como o indulto individual, que são dirigidos ao Ministro da Justiça, o Conselho Penitenciário fica incumbido de emitir parecer a respeito da concessão daquele benefício. Logo, desempenhará papel importante para a justa efetivação do instituto, pois é o Conselho que está mais próximo do condenado e pode atestar com bastante segurança se esta medida é cabida ou não. O Conselho Penitenciário será composto por juristas ou professores de Direito, professores de Medicina ou clínicos profissionais e membros do Ministério Público Estadual e federal.

Ambas as causas de extinção da punibilidade só poderão ser concedidas após trânsito em julgado da sentença condenatória. Todavia, doutrinadores há, como Zaffaroni e Damásio de Jesus, que admitem o cabimento do indulto antes da condenação irrecorrível desde que haja transitado em julgado para a acusação.

¹⁹ Magalhães Noronha. Op. Cit. P. 341, nota 3.

Quem combate essa posição argumenta que a concessão do indulto nestas condições ignoraria o direito do réu de chegar ao fim do processo e se ver absolvido das acusações para que, dessa forma, não sofra qualquer restrição a sua liberdade ou seus direitos, pois estes são efeitos inalcançáveis pelo indulto, que somente isenta o condenado da aplicação da pena.

A solução ideal para este impasse vem sendo encontrada na jurisprudência que admite o cabimento do indulto antes da sentença final, mas também permite ao beneficiário que prossiga com em todas as instâncias caso recuse o indulto.

O indulto e a graça podem ser *condicionados* ou *incondicionados*, a exemplo da anistia. Podem ainda ser *plenos*, quando provocam a extinção total da punibilidade; ou *parciais*, quando somente concedem a diminuição da pena ou sua comutação, que vem a ser a substituição da pena imposta por outra de menor severidade.

Uma vez concedidos estes instituto não podem ser recusados, salvo se “se tratar de comutação da pena ou indulto condicionado”, como ensina Damásio de Jesus²⁰.

As causa extintivas de punibilidade, graça e indulto, por poderem ser *plenas* ou *parciais*, podem extinguir todas as penas (privativa de liberdade, restritiva de direito e multa) ou apenas algumas delas, devendo constar do Decreto as penalidades a serem extintas.

Concedidas estas indulgências soberanas, ao juiz caberá declarar extinta a punibilidade ou adequar a execução aos termos do decreto presidencial em caso de comutação da pena²¹.

1.3.3 Características

²⁰ Damásio de Jesus. Op. Cit. P. 697. nota 5

²¹ Lei de Execução Penal – “Art.192. Concedido o indulto e anexada aos autos cópia do decreto, o juiz declarará extinta a pena ou ajustará a execução aos termos do decreto, no caso de comutação”.

A graça é uma extintiva *incomunicável*, pois atinge a pessoa do condenado isoladamente não abrangendo outros beneficiários. É *especial* ou *particular*, já que não pode ser concedida a todo e qualquer criminoso em razão das restrições impostas pelo art. 5º, XLIII, da Constituição Federal já citadas anteriormente. E é ainda uma causa *política*, por se tratar de um impedimento de interesse público.

Já o indulto é uma causa *comunicável* quando se tratar da sua forma coletiva, por aproveitar a um grande número, embora determinado, de beneficiários, e *incomunicável* quando operar individualmente pelos mesmos motivos citados quando se tratou de graça. Ainda a exemplo da graça e pelos mesmos motivos é uma causa *particular* e *especial*. E, por fim, é uma causa *política*, dado o interesse público da sua concessão.

1.3.4 Titularidade para a arguição

Com base no art. 734 do Código de Processo Penal²², por ser a graça uma Causa que requer uma prévia solicitação esta pode ser levantada pelo condenado, por qualquer do povo, pelo Conselho Penitenciário ou pelo Ministério Público.

No caso do indulto coletivo a iniciativa é exclusiva do Presidente da República. Em se tratando de indulto individual, que também requer prévia solicitação, o art. 188 da Lei de Execução Penal²³ defere a titularidade de iniciativa ao próprio condenado, ao representante do *parquet*, ao Conselho Penitenciário e à autoridade administrativa.

²² Art. 734 do CPP – “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”.

²³ LEP – “Art. 188. O indulto individual poderá ser provocado por petição do condenado, por iniciativa do Ministério Público, do Conselho Penitenciário, ou da autoridade administrativa”.

1.4 Advento de Lei que não Considera Mais o Fato como Criminoso (*Abolitio Criminis*)

1.4.1 Conceito

A toda hora novas leis são editadas e elas tratam dos mais diversificados assuntos.

Alguns jamais tinham sido objeto discussão e outros já são matéria deliberada acobertado por lei.

Sendo assim, pode surgir uma lei que trate de algum fato típico e antijurídico consagrado no Código Penal. E quando essa nova lei determina, expressa ou tacitamente, que aquele fato deixou de ser típico por não considerá-lo mais como delituoso dá-se a *abolitio criminis*. Em outras palavras, a lei afirma que, caso se cometa um fato que outrora era tido como crime, o seu agente não sofrerá qualquer punição devido àquele fato não ser mais atentatório a norma jurídica, ou seja, o crime deixa de existir. “Com advento da lei nova a conduta perde sua característica de ilicitude penal, extinguido-se a punibilidade”²⁴.

1.4.2 Efeitos

Já ficou sabido que com a *abolitio criminis* não se considera mais como delito um fato definido como tal pelo Código Penal, assim o Estado deixa de reputar aquele fato como gravoso ou atentatório a paz social, logo não passível de punição.

Ora, se com o enorme avanço da Ciência Jurídica, bem como de todos os outros ramos da ciência, que proporciona uma análise cada vez mais detalhada dos acontecimentos jurídicos, determinado fato típico não é tido mais como lesivo ao bem estar social, conclui-se que jamais agrediu os princípios básicos da sociedade. A revogação de uma lei que tipificava

²⁴ Luiz Regis Prado. Op. Cit. P. 559, nota 18.

certo fato demonstra que o Estado, único detentor do *jus puniendi*, não o reputa atentatório aos interesses da sociedade. Sendo assim, é inconcebível que o Estado continue a restringir os direitos fundamentais do agente que infringiu uma norma que considera como inútil, sem validade.

Essa causa extintiva de punibilidade, por se tratar de *lex mitior*, retroage no tempo para beneficiar o réu, ou seja, opera seus efeitos *ex tunc* em respeito ao mandamento constitucional consagrado no art. 5º, XL²⁵, e ao art. 2º do Código Penal, *in verbis*

art. 2º Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar como crime. cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória.

Parágrafo único. A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado.

A *abolitio criminis* opera-se em qualquer momento e, dependendo disto, produz diferentes efeitos: se a ação penal ainda não teve início, em virtude do não oferecimento da denúncia ou queixa, não poderá jamais ser iniciada; se a ação já estiver em curso deve ser arquivada; se houver sentença condenatória definitiva elide-se a pretensão executória, visto que a pena não pode ser executada; e, por último, se a pena já estiver sendo cumprida, ao ser decretada a extinção da punibilidade, o agente deve ser posto em liberdade.

Como o crime deixou de existir todos os efeitos penais, principais e secundários, desaparecem, pois *nullum crimen, nulla poena*. Mas, nunca é desnecessário lembrar, que as causas extintivas de punibilidade só atingem os efeitos penais restando intactos os feitos civis, como, por exemplo, a obrigação de reparar o dano.

Foi dito anteriormente que a *novatio legis* pode revogar a lei anterior de forma expressa ou tácita. Dar-se-á daquela forma quando, em se tratando de determinado fato típico,

²⁵ Art. 5º CF/88 – “XL- a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”.

a nova lei não o incrimina mais. E será da segunda forma quando houver disparidade entre a incriminação feita pela lei anterior e a nova.

1.4.3 Características

A *abolitio criminis* por considerar inexistente o crime e não acarretar qualquer consequência jurídica configura-se como uma causa extintiva de punibilidade *comunicável*, pois aproveita todos os agentes do delito. É uma causa *geral* ou *particular*, por poder incidir sobre qualquer espécie de crime, a qualquer momento poderá surgir uma lei que desconsidere qualquer um dos inúmeros tipos penais do nosso Código. E é, ainda, uma causa *política* haja vista que a impossibilidade de imposição de pena origina-se de interesses públicos.

1.4.4 Titularidade para arguição

Essa causa extintiva de punibilidade não dependerá de provocação do Judiciário por parte dos interessados tendo em vista a decretação, *ex officio*, do juiz, conforme determina o art. 61 do Código de Processo Penal. Contudo, nada impede que diante da inércia do Magistrado, a parte interessada, bem como o Órgão Ministerial peticione ao juiz requerendo a decretação da extinção da punibilidade. Isso é o que se conclui da leitura do daquele dispositivo citado:

Art. 61. Em qualquer fase do processo, o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-la de ofício.

Parágrafo único. No caso de requerimento do Ministério Público, do querelante ou do réu, o juiz mandará autuá-lo em apartado, ouvirá a parte contrária e, se o julgar conveniente, concederá o prazo de 5 (cinco) dias para a prova, proferindo a decisão dentro de 5 (cinco) dias ou reservando-se para apreciar a matéria na sentença final.

1.5 Decadência

1.5.1 Conceito

Para o perfeito entendimento do que vem a ser decadência é necessário, antes de tudo, se conceituar alguns institutos jurídicos. Ação penal é o meio ou o instrumento próprio de se provocar o Estado para que este exerça o seu *jus puniendi* em determinado caso aplicando o Direito Penal Objetivo, sem a qual essa aplicação torna-se impossível. Ela pode ser *pública* ou *privada*. Aquela é proposta e conduzida por conta do próprio Estado na figura do Ministério Público, e esta é iniciada e tem prosseguimento ao alvedrio do ofendido. A *pública* pode ser *incondicionada*, quando sua iniciativa depender apenas do oferecimento da denúncia pelo Órgão Ministerial, ou *condicionada*, quando o oferecimento da denúncia depender de representação do ofendido ou de requisição de Ministro da Justiça para que o Estado, na figura do Ministério Público, inicie a Ação Penal. E a *privada*, por sua vez, pode ser *exclusivamente privada*, quando o único empecilho para o início da Ação Penal, através do oferecimento da queixa-crime, é a vontade do ofendido, ou *subsidiária da pública*, que pode ser iniciada pelo ofendido mesmo nos casos de ação penal pública ocorrendo inércia do Ministério Público em não oferecer a denúncia em determinado prazo.

Denúncia e queixa-crime são as peças vestibulares da ação penal, aquela da pública e esta da privada. Representação é uma espécie de permissão/requisição que a lei requer em alguns casos para que Ministério Público possa dar início à ação penal.

Feitas estas considerações, a definição da causa de extinção de punibilidade contida no art. 107, IV, 2º parte, do Código Penal será melhor compreendida.

Decadência é a perda do direito de ação, por parte do ofendido, por não ter este oferecido queixa ou representação durante o decurso de determinado prazo, em regra, de seis meses, que a lei estipula para que aquela seja iniciada.

Como já se viu, para se punir um criminoso, em respeito ao art. 5º, LIV, da Constituição Federal²⁶, é preciso que haja um processo regular para que os fatos sejam devidamente apurados, no caso a ação penal, e, como a decadência impede a propositura dessa Ação, não há como se averiguar o fato tido como delituoso, ocorrendo assim a extinção da punibilidade.

1.5.2 Prazo decadencial e titularidade para oferecer a denúncia ou representação

O prazo decadencial é fatal, não pode ser prorrogado. É insuscetível de ser interrompido ou suspenso e, como tem caráter substantivo, segue o disposto no art. 10 do Código Penal²⁷. Tem início e termo em dia não útil, como sábado, domingo e feriado. Nem a instauração do inquérito policial, nem a interpelação e nem o pedido de explicações têm o poder de atingir o decurso desse prazo.

Via de regra, o prazo decadencial é de seis meses e começa a ser contado a partir do conhecimento da autoria do delito (em caso de concurso de agentes o prazo decadencial começa a contar da descoberta do primeiro Criminoso), ou, no caso de ação penal privada subsidiária da pública, no dia do termo final do prazo legal para o oferecimento da denúncia (cinco dias com o réu preso e quinze dias com o réu solto), como reza dispositivo legal,

salvo disposição expressa em contrário, o ofendido decai do direito de queixa ou de representação se não o exerce dentro do prazo de seis meses, contado do dia em que

²⁶ Art. 5º CF/88 – “LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

²⁷ Art. 10 CP – O dia de começo inclui-se no cômputo do prazo. Contam-se os dias, os meses e os anos pelo calendário comum.

veio a saber quem é o autor do crime, ou, no caso do § 3º do artigo 100 deste Código, do dia em que se esgota o prazo para o oferecimento da denúncia²⁸.

Como se notou, há exceções à regra que determina que o prazo decadencial é de seis meses. Uma delas encontra-se no art. 240, § 2º, do Código Penal que dispõe que “a ação penal somente pode ser intentada pelo cônjuge ofendido, e dentro de um mês após o conhecimento do fato”. Outra exceção é encontrada na lei de imprensa²⁹ que determina que “o direito de queixa ou de representação prescreverá, se não for exercido dentro de três meses da data da publicação ou transmissão.

A titularidade para o oferecimento de queixa ou representação pertence, em regra, ao ofendido. Porém, como bem lembra Damásio de Jesus³⁰,

Se o ofendido é menor de 18 anos, o direito de queixa ou de representação pertence a seu representante legal (pai, mãe, tutor, curador). Se o ofendido é maior de 18 e menor de 21 anos, o direito de queixa ou de representação pode ser exercido por ele ou por seu representante legal. Se o ofendido é maior de 21 anos, só ele pode exercer o direito.

Já foi dito que a decadência é a perda do direito de dar início à ação penal, por isso atinge unicamente a pessoa do titular desse direito. E pode ocorrer, no caso daquela segunda situação proposta por Damásio, o que se chama de *dupla titularidade*.

Sendo assim, na hipótese de crime praticado contra indivíduo com dezesseis anos de idade, por exemplo, conhecendo-se desde logo a autoria desse delito o direito de oferecer queixa pertence aos pais da vítima, que devem exercê-lo dentro de um prazo de seis meses, não o fazendo, estes, e somente estes, decairão daquele direito. Nada impede que o ofendido, que não perdeu aquele direito pelo simples fato de ainda não tê-lo adquirido, ao completar dezoito anos de idade ofereça queixa e dê início à ação penal.

²⁸ Art. 103 do Código Penal.

²⁹ Art. 41, § 1º, da lei 5.250/67.

³⁰ Damásio de Jesus. Op. Cit. P. 706, nota 5

Caso inverso ocorre quando a vítima de dezenove anos de idade, por exemplo, conhece seu agressor e não oferece a queixa dentro do prazo de seis meses decaindo, assim, do seu direito. Contudo esta decadência não atinge o direito de seus pais que, se vierem a conhecer o autor do delito antes que o ofendido complete vinte e um anos, poderão dar início à ação penal.

Esse assunto tem gerado grande discussão doutrinária. Alguns juristas entendem que o prazo decadencial é único para todos, logo se qualquer dos titulares decair do direito de oferecer a queixa ou representação todos decairão.

Para Damásio de Jesus

entendemos que, se o ofendido, vindo a conhecer a autoria do crime antes de completar 18 anos, e não exercendo o direito de queixa ou de representação dentro de seis meses, contados a partir da data em que completa 18 anos, dando conhecimento a seu representante legal após os 18 anos e 6 meses, este não o exercer qualquer dos dois direitos, sob pena de haver dois prazos de decadência, o que a lei não prevê. O direito de queixa ou de representação é um só. Quando o ofendido é maior de 18 e menor de 21 anos, pode ser exercido por ele ou pelo representante legal. Há um direito e dois titulares. Ora, se há unidade de direitos e duplicidade de titulares, se um deles deixa o prazo escoar-se sem o seu exercício, os dois perdem o direito. De observar que a decadência não opera somente o direito de acionar ou de representar, mas, por via direta ou indireta, seja a ação penal privada ou pública condicionada, causa a perda do *jus puniedi* do Estado.

Já para Zaffaroni³¹,

como o Código de Processo Penal refere-se ao exercício do direito pelo ofendido ou por seu representante legal (art. 34) e faz depender o direito de queixa ou representação ao prévio conhecimento da autoria (art. 38), o prazo deve fluir individualmente, ou, por outras palavras, o prazo decadencial flui isoladamente para cada um, a contar das datas que tiverem conhecimento do fato.

Luiz Regis Prado³² segue este mesmo pensamento, ou seja, de que o prazo decadencial corre separadamente para cada um dos titulares do direito de queixa ou representação quando discorre brilhantemente sobre o assunto argumentando que

³¹ Eugenio Raúl Zaffaroni. Op. Cit. P.776. nota17

³² Luiz Regis Prado. Op. Cit. p. 566. nota 18

se o crime ocorreu quando a vítima contava dezesseis anos, por exemplo, mas seu representante legal somente soube do fato quando ela já estava com dezenove anos, tem-se que, embora expirado o prazo para a vítima exercer o direito de queixa ou representação aos dezoito anos e seis meses, o seu representante legal conserva a possibilidade de oferecimento de queixa ou representação até completar a vítima dezenove anos e seis meses.

A jurisprudência dominante também é pela separação de prazos para os titulares do direito, senão vejamos:

os direitos de queixa e de representação podem ser exercidos, independentemente, pelo ofendido ou por seu representante legal (súmula 594, STF). E no sistema do CPP há autonomia do direito de queixa ou de representação, que pode ser exercido pelo ofendido ou por seu representante legal. O prazo de decadência, cujo termo inicial é, em princípio, conforme o art. 38, do dia em que o titular do direito vier a saber quem é o autor do crime, corre separadamente em relação ao que tiver esse conhecimento. Operada a decadência para um, continuará titular do direito de queixa ou de representação o que não tiver notícia do crime³³.

1.5.3 Efeitos

Decretada a decadência, fica impedida a abertura da ação penal, ocorrendo a extinção da punibilidade devido à impossibilidade da apuração do fato delituoso e, conseqüentemente, impossibilita o *jus puniendi* do Estado, ou seja, o direito de punir. Com essa explanação nota-se que o único momento de incidência da decadência é antes de iniciada a ação penal, embora, devido a algum erro de contagem de tempo ou a não ventilação da decadência por quem de direito, possa ela ser decretada, quando reconhecida, a qualquer momento.

A decadência, dos dizeres de José Frederico Marques³⁴,

atinge o direito de agir, de forma direta, nos casos de ação penal privada, em que ocorre a decadência do direito de queixa; e de forma indireta, nas ações penais públicas sujeitas à prévia representação do ofendido, porque desaparecido o direito de delatar, não pode agir o Promotor Público.

³³ Votação unânime da 1ª Turma. DJU, 7 maio 1971, p. 1975.

³⁴ José Frederico Marques, *Tratado de direito penal*, Campinas –SP, Millennium Editora, 2000, p.491.

É de se notar que esta causa de extinção de punibilidade não recai sobre a ação penal pública incondicionada nem sobre a pública condicionada a requisição do Ministro da Justiça. Nem este nem o Ministério Público estão adstritos àquele prazo decadencial de seis meses para a abertura da ação penal.

Na hipótese do crime continuado em que as práticas delituosas se dão em datas diferentes, o prazo para a decadência é contado separadamente para cada ato ilícito; com relação ao crime habitual, o prazo tem seu termo inicial no dia do último ato delituoso praticado de que o ofendido tenha conhecimento; e no caso de crime permanente, o prazo decadencial tem início, se conhecendo a autoria, no dia em que se encerrou a prática criminosa.

1.5.4 Características

A decadência, em respeito ao princípio da indivisibilidade da ação penal, é uma causa de extinção da punibilidade *comunicável* por abranger a todos os autores do crime. É *particular* ou *especial* por atingir a todos os crimes que se procedem mediante queixa ou queixa subsidiária, com uma exceção especialíssima para os crimes falimentares, pois o Decreto-lei nº 7.661, de 21 de junho de 1945, em seu art. 194³⁵, determina que não há decadência do direito de queixa subsidiária por parte daqueles a quem aquela lei confere o *jus querelandi*. E, por fim, é uma causa *política*, pois a impossibilidade de aplicação da pena deu-se por interesse público.

³⁵ Art. 194 da Lei de Falência – “A inobservância dos prazos estabelecidos no art. 108 e seu parágrafo único não acarreta decadência do direito de denúncia ou de queixa. O representante do Ministério Público, o síndico ou qualquer credor podem, após o despacho de que tratam o art. 109 e seu § 2º, e na conformidade de que dispõe os arts. 24 e 26 do Código de Processo Penal, intentar ação penal por crime falimentar perante o juiz criminal da jurisdição onde tenha sido declarada a falência”.

1.5.5 Titularidade para arguição

Aqui cabem os mesmos comentários feitos na oportunidade em que se tratou da *abolitio criminis*, para onde deve-se remeter o leitor.

1.6 Perempção

1.6.1 Conceito

Perempção é a perda do direito do querelante de prosseguir com a ação penal privada devido ao fato de ter ele agido com negligência, como desídia, ficando inerte diante da marcha processual, ou seja, não promovendo o andamento da ação que, neste caso, fica a seu encargo.

Note-se que a perempção somente ocorre em se tratando de ação penal exclusivamente privada, pois, no caso da privada subsidiária da pública, agindo o querelante com desídia, o Ministério Público, titular legítimo da ação, assume o pólo ativo como parte principal³⁶.

1.6.2 Fato que podem ensejar a perempção

O art. 60 do Código de Processo Penal elenca quatro situações que ocasionam a decretação da perempção da ação penal:

³⁶ Art. 29 CPP – “será admitida ação privada nos casos de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal, cabendo ao Ministério Público aditar a queixa, repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, intervir em todos os termos do processo, fornecer elementos de prova, interpor recurso e, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal”.

“I – quando, iniciada esta, o querelante deixa de promover o andamento do processo durante 30 (trinta) 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 partes 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.”.

No caso do inciso I visa-se punir o descaso do querelante que, por um período de trinta dias seguidos, ignora a prática de um determinado ato a que está obrigado.

O termo inicial daquele prazo é a notificação do querelante (é importante ressaltar que é vedada a decretação da perempção se algum vício macular a intimação do querelante que o convoca para ato que deva efetivar, bem como quando sua inércia for consequência de força maior). Há uma divergência doutrinária no que diz respeito ao modo de contagem desse prazo. A posição majoritária afirma que a contagem deve seguir as disposições do art. 198, § 1º, do Código de Processo Penal que afirma que “não se computará no prazo o dia de começo, incluindo-se, porém, o do vencimento”, ou seja, deve seguir normas de contagem processual. Já a posição minoritária, que merece maiores aplausos, argumenta que, como se trata de uma causa de extinção da punibilidade, que é um instituto consagrado pelo direito material, o prazo deve ser contado seguindo as normas materiais, que estão dispostas no art. 10 do Diploma Material.

Nos termos do inciso II, onde o prazo começa a correr a partir do falecimento, da decretação da interdição ou da declaração da ausência, conforme seja o caso, busca-se punir a

negligência em se suprir a carência de titular do pólo ativo, visto que uma ação penal só poderá existir se houver um réu e um autor, como, no caso em tela, este sucumbiu, a lei determina que esta carência seja suprida num prazo de sessenta dias, sob pena de extinção da ação, pois o processo não pode ficar parado indefinidamente.

Na hipótese do inciso III busca-se coibir o desleixo do querelante que deixa de comparecer a um ato ao qual era imprescindível a sua presença sem apresentar motivos suficientemente justos de sua ausência. Note-se que se a lei permitir que o querelante seja representado pelo seu procurador, a quem outorgou poderes para tanto, em determinado ato não ocorrerá a perempção. Determina ainda este inciso que o querelante formule o pedido de condenação nas suas alegações finais, tendo em vista que, se este está postulando perante o Estado, este necessita saber qual é essa postulação. Há quem entenda que a ausência do pedido de condenação consiste num verdadeiro abandono do direito de acusar, conferido ao querelante em razão da prática delituosa.

Por fim, o inciso IV tem o mesmo sentido do inciso II, qual seja, suprir a acefalia do pólo ativo da ação.

1.6.3 Efeitos

O único período em que a perempção poderá ser decretada é aquele compreendido entre o recebimento da queixa e a prolação da sentença definitiva.

A perempção tem o condão de extinguir a ação penal, a qual o querelante fica impedido de iniciar novamente. Dessa forma, o fato delituoso torna-se impossível de ser averiguado ficando, assim, extinta a punibilidade.

Fato importante ocorre na hipótese de haver pluralidade de querelantes: se um deles der causa a decretação da perempção, esta somente atingirá o seu causador, restando intactos

os direitos de prosseguir com a ação dos outros, ou outro, querelantes.

Aqui, diferente do que ocorre com a decadência, que nem se iniciou a ação penal, ocorre uma extinção do processo sem o julgamento do mérito. E, como não se chegou a analisar-se se o querelado era ou não culpado das acusações, não lhe pesará sobre os ombros qualquer consequência penal.

1.6.4 Características

A perempção é uma extintiva de punibilidade *comunicável*, vez que aproveita a todos os co-autores do crime. É uma causa *particular* ou *especial*, pois, como já foi visto, não atinge a todos os crimes, somente aquele que se procedem mediante queixa, ou seja, os crimes de ação penal exclusivamente privada, tendo em vista que o Ministro da Justiça e o Ministério Público jamais suportarão o ônus da perempção. E é uma causa *política*, pois a impossibilidade de punição ocorre devido interesse público.

1.6.5 Titularidade para arguição

A exemplo do que ocorre com a decadência, aqui cabem os mesmos comentários feitos na oportunidade em que se tratou da *abolitio criminis*, para onde deve-se remeter o leitor.

1.7 Renúncia do Direito de Queixa

1.7.1 Conceito

Disposta como causa de extinção da punibilidade no art. 107, V, 1ª figura, do Código Penal, a renúncia consiste numa desistência voluntária do *jus querelandi*, ou seja, o ofendido demonstra o seu desinteresse em oferecer ou o interesse em não oferecer a queixa, ficando, assim, impossibilitada a abertura da ação penal e, conseqüentemente, o exercício do *jus puniendi* de que o Estado é legítimo titular.

Como o ofendido ou seu representante legal são os legítimos detentores do direito do oferecimento de queixa, nada impede que eles possam abicar desse direito se furtando da propositura da ação penal privada, por entenderem que lhes será mais conveniente ou vantajoso que o processo criminal não seja aberto e o seu ofensor não seja perseguido.

Note-se que a renúncia, mesmo podendo ser oferecido em face de ação penal pública ou subsidiária da pública, somente produzirá seus efeitos em face da privada genuína, pois, naqueles casos, o Ministério Público, titular legítimo daquelas ações, poderá prosseguir com a ação penal mesmo que o ofendido não o queira.

1.7.2 Formas de renúncia

A renúncia pode se dar expressa ou tacitamente, segundo o art. 104, *caput*, do Código Penal³⁷.

Como dispõe Zaffaroni³⁸, será expressa

³⁷ Art. 104 CP – O direito de queixa não poderá ser exercido quando renunciado expressa ou tacitamente.

³⁸ Eugenio Raúl Zaffaroni. Op. Cit. p. 777, nota 17.

quando o ofendido, por si ou por seu representante, nada impedindo que o faça através de procurador com poderes especiais, manifesta, em escrito devidamente assinado, entregue ao juiz, a sua decisão de não propor a ação penal.

e será tácita

quando o ofendido pratica ato incompatível com a vontade de fazer valer seu direito à persecução. Deve tratar-se de atos inequívocos, livres e conscientes, tal como se apresenta no reatamento da amizade com o ofensor, a aceitação de um convite para jantar, uma visita amigável, um cumprimento caloroso, etc.

Como se notou, a renúncia não necessita de manifestação do agente do crime, pois é um ato unilateral subordinado única e exclusivamente à discricionariedade do ofendido ou de seu representante legal. O exercício deste pode ser exercido também por procurador com poderes especiais para este fim.

A renúncia expressa deve ser escrita, devidamente firmada por quem de direito e apresentada ao juiz a quem caberá decretar a extinção da punibilidade. Já no caso da renúncia tácita, esta se dá devido ao comportamento do ofendido que não condiz com o propósito de processar, julgar e condenar o seu ofensor. Imagine que **A** cometeu um crime, que se procede mediante queixa, contra **B** e este, decorrido algum tempo, convida seu ofensor para ser padrinho de batismo de seu filho, ora, esse comportamento não retrata uma intenção de punir **A** pelo crime que cometeu, e sim o desinteresse em mover contra ele uma ação penal. É importante lembrar que o simples cumprimento ou um gesto de educação entre **A** e **B**, bem como um encontro casual entre os dois em local freqüentado por ambos não é suficiente para configurar a renúncia.

A renúncia tácita admite todos os meios de prova, isto é, a intenção do ofendido de não iniciar a ação penal poderá ser atestada por todo e qualquer comportamento, gesto, palavras ação, omissão, etc. que contrarie o propósito de oferecer queixa. A existência desse tipo de renúncia, nos casos concretos, deve ser examinada com bastante cautela, levado-se em

consideração várias circunstâncias, como o meio cultural em que os sujeitos vivem. Na lição do mestre Magalhães Noronha³⁹

a renúncia tácita resulta da prática de ato incompatível com o direito de queixa e que deve ser considerada no caso concreto, de acordo com os usos e costumes locais, o nível social dos sujeitos ativo e passivo do crime, a razão preponderante no momento, etc.

Com a inteligência do parágrafo único do art. 104 do Código Penal⁴⁰, nota-se que a reparação do dano sofrido em virtude do crime não implica em renúncia. Tem-se como exceção a essa regra o dano causado por crime que se processa em sede de Juizado Especial Criminal (JECRIM), tendo em vista que a composição civil, admitidas nesse procedimento, implica em renúncia, como determina o art. 74, e seu parágrafo único, da 9.099/95⁴¹, *in verbis*

a composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente.

Parágrafo único. Tratando-se de ação penal de iniciativa privada ou de ação pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação.

1.7.3 Efeitos

Na oportunidade em que se tratou da decadência, explicou-se que a ação penal privada necessita, para sua existência, do oferecimento da queixa e que para uma eventual condenação de um agente será imprescindível à apuração do delito pelo seu meio próprio, que é a ação penal. Logo, para que um agente de crime que somente se procede mediante queixa seja condenado será necessário o oferecimento desta queixa.

³⁹ Magalhães Noronha. Op. Cit. p. 327, nota 3.

⁴⁰ Art. 104 CP – parágrafo único. Importa renúncia tácita ao direito de queixa a prática incompatível com a vontade de exercê-lo; não a implica, todavia, o fato de receber o ofendido a indenização do dano causado pelo crime. (grifo nosso)

⁴¹ Juizados Especiais Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995.

Assim, se o ofendido ou seu representante legal abdicam do direito de mover a ação penal, a punibilidade deve ser extinta, pois sem esta não poderá se condenar o agente do crime. A oportunidade para essa abdicção, isto é, a renúncia será sempre, obviamente, antes do oferecimento da queixa.

É possível que haja vários autores de um mesmo delito. Nessa hipótese, já que a ação penal é indivisível cabendo ao Ministério Público velar por essa indivisibilidade⁴², a queixa deve ser oferecida contra todos ou contra nenhum dos agentes. No caso do ofendido desejar mover processo criminal em desfavor de apenas um dos co-autores do delito, oferecendo queixa somente contra este, será frustrado em sua intenção, pois seu ato implicará em renúncia tácita quanto aos outros autores, e, segundo o art. 49 do Código de Processo Penal⁴³, os efeitos dessa renúncia aproveitarão a todos, inclusive àquele que se desejou punir.

Pode ocorrer também que haja vários ofendidos. Neste caso, se um deles renunciar ao seu *jus querelandi*, os outros restarão com seus direitos subjetivos de moverem a ação penal privada intactos, pois o direito de perseguir seu ofensor, bem como a faculdade de desistir dessa perseguição, são personalíssimos. Dessa forma, para que seja decretada a extinção da punibilidade, será imprescindível que todos os ofendidos renunciem aos seus direitos de queixa.

Há casos em que o direito de queixa poderá ter mais de um titular. É a hipótese em que o ofendido conta com idade entre dezoito e vinte um anos, sendo assim, o representante legal do ofendido também detém o direito de oferecer queixa, bem como de renunciar a esse direito.

No caso de pluralidade de titulares do direito de queixa e renúncia, para que esta seja declarada validamente e opere seus efeitos, é preciso que haja unanimidade no desejo de

⁴² Art. 48 CPP – A queixa contra qualquer dos autores do crime obrigará ao processo de todos, e o Ministério Público velará pela sua indivisibilidade.

⁴³ Art. 49 CPP – a renúncia ao exercício do direito de queixa, em relação a um dos autores do crime, a todos se estenderá.

abdicação daquele, em respeito ao parágrafo único do art. 50 do Código de Processo Penal⁴⁴, que reza que “a renúncia do representante legal do menor que houver completado 18 (dezoito) anos não privará este do direito de queixa, nem a renúncia do último excluirá o direito do primeiro”. Com isso, conclui-se que prevalecerá a vontade daquele que desejar mover a ação penal.

1.7.4 Características

A renúncia ao direito de queixa é uma causa de extinção da punibilidade que apresenta as seguintes características: é *comunicável*, pois, uma vez declarada, os seus efeitos aproveitarão a todos os sujeitos do delito, em respeito da indivisibilidade da ação penal; *particular* ou *especial*, tendo em vista que somente produzirá qualquer efeito quando se tratar de crimes que se procedem mediante queixa, ou seja, quando for caso de ação penal exclusivamente privada; e é uma causa *política*, pois a impossibilidade do Estado exercer o seu *jus puniendi* provém de motivos oriundos do interesse público.

1.8 Perdão do Ofendido

1.8.1 Conceito

O perdão é o ato pelo qual o querelante ou seu representante legal desiste do prosseguimento da ação penal privada a que deu início, mediante oferecimento de queixa, com o propósito de isentar o querelado das punições a ele cominadas.

⁴⁴ Art. 50, parágrafo único, do Código de Processo Penal.

A exemplo da renúncia, o perdão somente produzirá seus efeitos em sede de ação penal exclusivamente privada. A oportunidade para a sua concessão será o período de trâmite da ação penal, ou seja, o espaço compreendido entre o oferecimento da queixa e a prolação da sentença condenatória irrecorrível, essa é a conclusão a que se chega após a inteligência do arts. 105 e 106, § 2º, ambos do Código Penal⁴⁵.

O perdão é ato bilateral, pois necessita da aceitação do querelado, sem a qual não produzirá qualquer efeito. Isso se dá porque o processo não pertence ao querelante, e sim ao Estado, não estando o curso daquele subordinada à discricionariedade do ofendido, este não pode dispor da ação penal, além do mais, o querelado pode querer provar sua inocência, o que só será possível com a prolação da sentença final, que fica prejudicada se o perdão lograr êxito.

1.8.2 Formas de perdão e de aceitação

O perdão poderá ser: *processual*, *extraprocessual*, *expresso* ou *tacto*.

Será *processual* quando for concedido nos próprios autos da ação penal privada, por meio de peça petítória firmada pelo ofendido, por seu representante legal ou por procurador com poderes especiais para tal ato.

Será *extraprocessual* quando for concedido fora dos autos do processo criminal, em declaração assinada por quem de direito (ofendido, seu representante legal ou procurador com poderes especiais para tal ato). Este ato não requer maiores formalidades para que produza seus efeitos, bastando para isso que a declaração mostre, inequivocamente, a intenção de perdoar e que preencha os requisitos que lhe dão autenticidade.

⁴⁵ Art. 105 CP – O perdão do ofendido, nos crimes em que somente se procede mediante queixa, obsta o prosseguimento da ação. (grifo nosso)

Art. 106, § 2º, CP – Não é admitido o perdão depois que passa em julgado a sentença condenatória.

Será *expresso* se efetuado por meio de declaração ou termo devidamente assinado pelo ofendido, por seu representante legal ou por procurador com poderes para tanto. Quando essa forma se der fora do processo a declaração do perdão deve ser juntada aos autos da ação penal privada.

Será *tácito* quando resultar da comprovação de comportamento do querelado incompatíveis com a vontade de prosseguir com a ação penal. Essa forma pode ser provada por qualquer meio.

Note-se que a forma *processual* do perdão somente poderá se dar expressamente, ao passo que a forma *extraprocessual* admite tanto a forma *expressa* quanto à *tácita*.

Como já foi dito, o perdão, para produzir seus efeitos, é necessário que seja aceito⁴⁶. O termo do processo penal não se resume a uma discricionariedade do seu autor, já que é facultado ao querelado que deseje provar sua inocência prosseguir com a ação penal até a sentença final.

A exemplo da concessão, a aceitação do perdão também poderá ser: *processual*, *extraprocessual*, *expressa* ou *tácita*.

A aceitação *processual* será efetivada nos autos da ação penal privada, será dada no bojo do caderno processual.

A forma *extraprocessual* será realizada fora dos autos do processo.

Ao contrário do que ocorre com a concessão, a forma *tácita* de aceitação pode se dar tanto fora quanto dentro do processo.

Como ensina Damásio de Jesus⁴⁷

há aceitação processual expressa quando o querelado, nos autos da ação penal, declara aceitar o perdão.

⁴⁶ Art. 106 CP – (...) III – se o querelado o recusa, não produz efeitos.

⁴⁷ Damásio de Jesus. Op. Cit. p. 703, nota 5.

Há aceitação processual tácita quando, concedido o perdão mediante declaração expressa nos autos, e notificado o querelado para dizer se o aceita dentro do prazo de três dias, não responde a indagação (CPP, art. 58, *caput* e parágrafo único).

A aceitação extraprocessual expressa é a constante de declaração assinada pelo querelado, por seu representante legal ou procurador com poderes especiais (CPP, art. 59).

Aceitação extraprocessual tácita é a consistente em ato praticado pelo querelado incompatível com a vontade de não aceitar o perdão.

Vale ressaltar que tanto o perdão quanto a aceitação são incondicionais. Perdoa-se sem exigências e aceita-se sem condições.

1.8.3 Efeitos

Concedido e aceito o perdão, este provocará a extinção, o fim do processo, sem o qual não se pode alcançar uma sentença condenatória, como exaustivamente já se viu. Logo, deve ser decretada a extinção da punibilidade, em respeito ao parágrafo único do art. 58 do Código de Processo Penal⁴⁸.

Aqui também poderá ocorrer a pluralidade de titulares do direito de concessão do perdão nos casos em que o ofendido for maior de dezoito e menor de vinte e um anos de idade. Nessa hipótese, tanto o ofendido quanto seu representante legal terão capacidade para perdoar o querelado. Havendo divergência entre os titulares desse direito, com respeito à concessão do perdão, a exemplo do que ocorre em sede de renúncia, prevalecerá a vontade daquele que desejar prosseguir com o processo criminal. Não produzirá qualquer efeito, por exemplo, segundo o art. 52 do Código de Processo Penal⁴⁹, o perdão concedido pelo ofendido e contestado pelo seu representante legal.

⁴⁸ Art. 58 CPP – parágrafo único. Aceito o perdão, o juiz julgará extinta a punibilidade.

⁴⁹ Art. 52 CPP – se o querelante for menor de 21 (vinte e um) e maior de 18 (dezoito) anos, o direito de perdão poderá ser exercido por ele ou por seu representante legal, mas o perdão concedido por um, havendo oposição do outro, não produzirá efeito.

Havendo mais de um ofendido, o perdão concedido por um deles não prejudicará o direito dos demais em prosseguir com a ação penal.

Se o querelado também possuir idade compreendida entre dezoito e vinte e um anos, a aceitação do perdão caberá tanto àquele quanto ao seu representante legal e a sua validade estará submetida às mesmas disposições feitas com relação à concessão do perdão⁵⁰, ou seja, aceito por um e rejeitado por outro o perdão não produzirá efeito.

Em respeito ao princípio da indivisibilidade da ação penal, que é velada pelo Ministério Público, havendo vários querelados, o perdão concedido a qualquer um deles a todos aproveitará. Efetivada a aceitação por um dos réus, a extinção da punibilidade será decretada em relação a todos, salvo àqueles que expressamente recusarem, por desejarem provar sua inocência na oportunidade da sentença definitiva. Sobre esse tema Damásio de Jesus⁵¹ considera que

quando há dois querelados, o perdão concedido a um deles se estende a todos, sem que produza, entretanto, efeito em relação ao que o recusa (CPP, art. 51; CP, art. 106, I e III). Assim, havendo dois réus, o perdão aceito por um produz efeito de extinguir a punibilidade também em relação ao outro, salvo se o recusa. Neste caso, a ação penal continua em relação ao querelado que o recusou.

1.8.4 Características

O perdão do ofendido apresenta as seguintes características: é *comunicável*, pois, uma vez concedido, beneficiará a todos os autores do delito praticado em concurso de agentes, salvo, é claro, àquele que não o aceite por desejar provar que é inocente das acusações que lhe foram feitas na oportunidade do oferecimento da queixa-crime. É *particular* ou *especial* por somente ser concebível quando se tratar de um determinado grupo

⁵⁰ Art. 54 CPP – se o querelado for menor de 21 (vinte e um) anos, observar-se-á, quanto à aceitação do perdão, o disposto no art. 52.

⁵¹ Damásio de Jesus. Op. Cit. p. 704, nota 5.

de crimes, qual seja, os crimes que somente se procedem mediante queixa, os apurados em sede de ação penal exclusivamente privada. E é uma causa de extinção da punibilidade *política*, tendo em vista que a impossibilidade de aplicação da pena se dá por motivos de relevante interesse social.

1.9 Retratação do Agente

1.9.1 Conceito

Retratação é o ato pelo qual o agente do delito, para se desculpar com ofendido, retira o que disse, se desdiz, desmente seus pronunciamentos ou, como diz José Frederico Marques⁵², “reconhece o erro praticado e o denuncia *coram iudicem*”.

No ensinamento do mestre Magalhães Noronha⁵³, ocorrendo a retratação, “há um impulso honesto em declarar que se foi leviano, que não se deveria ter ofendido etc.”

É um ato unilateral admitido, como se verá em breve, em casos excepcionais onde a espontaneidade de sua declaração e os motivos que a embasaram são irrelevantes, embora sua voluntariedade seja imprescindível.

1.9.2 Efeitos

A retratação nos moldes e casos em que a lei a admite, tem o efeito de reparar o dano causado.

O primeiro caso em que se admite a retratação está no art. 143 do Código Penal, que reza que “o querelante que, antes da sentença, se retrata cabalmente da calúnia ou da

⁵² José Frederico Marques. Op. Cit. p. 530, nota 35.

⁵³ Magalhães Noronha. Op. Cit. p. 361, nota 3.

difamação, fica isento de pena”. Note-se que legislador excluiu da possibilidade de retratação a injúria, fato que Damásio de Jesus⁵⁴ explica com maestria dizendo que

a calúnia e a difamação incidem sobre imputação de *fato* atribuído pelo ofensor ao ofendido, fato definido como crime (calúnia) ou ofensivo à sua reputação (difamação). Assim, importa à vítima que o ofensor se retrate, negando que ele praticou o *fato* imputado. Na injúria, porém, não há imputação de fato, mas atribuição ao ofendido de qualidade negativa, ofensiva à sua honra subjetiva. Em face disso, a retratação do ofensor, retirando a qualidade negativa atribuída à vítima, não importa a esta, mas, ao contrário, pode macular ainda mais a sua dignidade ou decoro.

ou seja, a narração de um fato inverídico é possível que seja contornada e estabelecida a verdade, mas quando uma qualidade negativa totalmente subjetiva é atribuída a uma determinada pessoa é muito pouco provável que seja apagada a má impressão deixada nas pessoas que receberam essas divulgações.

Como na redação daquele artigo usou-se o termo “querelado”, conclui-se que somente em sede de ação penal privada se dará a retratação. Esta, para que produza seus efeitos, deve ser cabal, plena, completa, irrestrita, deve abranger tudo que foi dito pelo agente, desdizendo, de forma incontestada, as alegações caluniosas ou difamantes.

A oportunidade do agente se retratar da calúnia ou difamação compreende o período entre a prática da ofensa e a prolação da sentença de primeiro grau ainda que recorrível, se for feita posteriormente a esta terá efeito apenas atenuante.

Como já foi dito, o ato de se retratar não requer uma posterior aceitação do ofendido para lograr êxito, pois, como preceitua José Frederico Marques⁵⁵, “basta que o juiz a tenha por cabal reparação do mal causado, para que o Estado se desinteresse da punição do querelado”.

A segunda hipótese em que a Lei Penal admite a retratação está no art. 26 da lei de imprensa (lei 2.250, de 09 de fevereiro de 1967) nos seguintes termos:

⁵⁴ Damásio de Jesus. Op. Cit. p. 711, nota 5.

⁵⁵ José Frederico Marques. Op. Cit. p. 530, nota 35.

a retratação ou retificação espontânea, expressa e cabal, feita antes de iniciado o procedimento judicial, excluirá a ação penal contra o responsável pelos crimes previstos nos art. 20 a 22.

§ 1º. A retratação do ofensor, em juízo, reconhecendo, por termo lavrado nos autos, a falsidade da imputação, o eximirá de pena, desde que pague as custas do processo e promova, se assim o desejar o ofendido, dentro de 5 (cinco) dias por sua conta, a divulgação da notícia da retratação.

§ 2º. Nos casos deste artigo e do §1º, a retratação deve ser feita ou divulgada:

- a) no mesmo jornal ou periódico, no mesmo local, com os mesmos caracteres e sob a mesma epígrafe;
- b) na mesma estação emissora e no mesmo programa e horário.

Ao contrário do ocorre no art. 143 do Código Penal, aqui se permite a retratação também com relação à injúria.

O *caput* desse art. 26 dispõe sobre a retratação da calúnia, difamação e injúria, realizada por meio de algum dos veículos de imprensa, efetivada antes de se iniciar a ação penal. Essa retratação deverá ser espontânea, cabal e expressa para que seja extinta a possibilidade de se iniciar a ação penal.

Já no § 1º, abre-se a possibilidade da retratação ocorrer depois de iniciado o processo criminal. Aqui a causa extintiva da punibilidade obedece ao seguinte rito: o reconhecimento da falsidade das alegações deve ser por termo lavrado nos autos, o ofensor deverá pagar as custas processuais e promover, dentro de cinco dias e arcando com todos os ônus, a divulgação da notícia da retratação, se assim o desejar o ofendido.

No § 2º estão descritas a formas pelas quais a retratação dos crimes contra a honra praticados por meio da imprensa deve se realizar: quando se tratar de imprensa escrita ela se dará no mesmo jornal ou periódico, no mesmo local, com os mesmos caracteres e com a mesma epígrafe em que se deu a ofensa; quando for imprensa falada se dará na mesma estação emissora e no mesmo programa e horário em que ocorreu a ofensa.

O terceiro caso está previsto no art. 342, §3º, do Código Penal. Será admitida a retratação nos crimes de falso testemunho ou falsa perícia se o agente se desdisser ou declarar

a verdade antes de prolatada a sentença (primeiro julgamento) no processo em que ocorreu o crime de falso.

Há uma discussão doutrinária sobre qual seria a oportunidade de se ingressar com o processo criminal para se apurar o crime de falso. Uma corrente diz que a ação penal não poderá ser proposta enquanto não for prolatada a sentença, ainda que não transitada em julgado, no processo em que se deu o delito; outra corrente prega que a ação penal poderá ser proposta antes da sentença do processo em que o delito ocorreu; uma terceira dispõe que não só pode ser processada como poderá ser julgada a ação penal antes da sentença no processo em que foi cometido o crime de falso; e a última corrente defende que a possibilidade da ação penal ser iniciada antes da prolação da sentença em que o crime ocorreu, contudo o seu julgamento fica condicionado a duas determinações: se o crime de falso ocorreu em meio a outro processo criminal haverá conexidade entre as duas ações penais – a que foi sede do delito e a que o processará – que devem correr juntas e decididas em um só julgamento; porém se o delito se o ilícito foi cometido em ação extrapenal a decisão daquele fica subordinada a decisão deste. Damásio de Jesus, adepto desta corrente, justifica-a, citando Silva Leme, argumentando que⁵⁶

a decisão do processo de falso testemunho, antes daquele em que foi proferido, poderá conflitar flagrantemente com a decisão condenatória e diametralmente oposta que acaso venha ser nele proferida. A afirmativa de que o depoimento foi mendaz poderá vir a ser contrariada por sentença que o considerou absolutamente verdadeiro e nele baseou decreto absolutório ou condenatório.

O efeito de extinguir a punibilidade que, nos casos supracitados, é conferido a retratação é criticada por alguns doutrinadores. Estes alegam que o fato do ofensor se desdizer das alegações caluniosas, difamadoras ou injuriosas que proferiu contra o ofendido não tem o condão de reparar a agressão que este certamente sofreu em sua honra e que a retratação

⁵⁶ Damásio de Jesus. Op. Cit. p. 714. nota 5.

nunca será capaz de modificar o juízo de cem por cento dos receptores daquelas alegações ofensivas. Por esses motivos acreditam que o efeito ideal para esta causa de extinção da punibilidade seria, não este, mas o de apenas atenuar o *quantum* da pena no momento de sua aplicação. O mestre Damásio de Jesus, em brilhante e oportuna consideração, declara-se defensor desse pensamento, senão vejamos⁵⁷

entendemos que a retratação deveria constituir causa de diminuição de pena e não de extinção da punibilidade. Suponha-se que um sujeito lance ao vento as penas de um travesseiro do alto de um edifício e determine a centenas de pessoas que recolham. Jamais seria possível colher todas. O mesmo acontece com a calúnia e a difamação. Por mais cabal que seja a retratação, nunca poderá alcançar todas as pessoas que tomaram conhecimento da imputação ofensiva. Não havendo reparação total do dano à honra do ofendido, não deveria a retratação extinguir toda a punibilidade, mas permitir a atenuação da pena.

1.9.3 Características

A retratação é uma causa extintiva da punibilidade que se apresenta híbrida quanto a sua abrangência aos co-autores do delito. Em geral é *incomunicável*, aproveitando apenas àquele que se retratou das imputações ofensivas, porém, na hipótese de crime de falso testemunho ou falsa perícia será *comunicável*, pois a retratação de um dos co-participes beneficiará a todos os outros, já que se elide a possibilidade de dano decorrente da afirmação falsa anterior. Segundo Magalhães Noronha⁵⁸, há uma exceção a essa exceção. Quando aquele delito for praticado mediante suborno a retratação aproveitará apenas àquele que a efetivou. É *especial* ou *particular* porque não se incidirá sobre todos os delitos, mas apenas sobre aqueles de ação penal exclusivamente privada. E é, também, uma causa *política* porque a impossibilidade se deve ao interesse social.

⁵⁷ Damásio de Jesus. Op. Cit. p. 712, nota 5.

⁵⁸ Magalhães Noronha. Op. Cit. p. 362, nota 3.

1.10 Casamento da Vítima com o Agente (*sebsequens matrimonium*)

1.10.1 Conceito

“Casamento é o contrato de Direito de Família que tem por fim promover a união do homem e da mulher, de conformidade com a lei, a fim de regularem suas relações sexuais, cuidarem da prole comum e se prestarem mútua assistência”.⁵⁹

O Código Penal determinou, em seu art. 107, VII, que, se o agente pratica qualquer dos crimes previstos nos Capítulos I, II e III do Título VI da sua Parte Especial, contra pessoa do sexo oposto, visto que não se permite casamento entre pessoas do mesmo sexo⁶⁰, e, em seguida, se casa com a vítima será decretada a extinção da punibilidade quanto àqueles crimes contra os costumes.

1.10.2 Efeitos

Praticado qualquer daqueles crimes será causado enorme dano moral à vítima. Sua auto-estima será reduzida a quase nada e, como se trata, em todos os casos, de crimes que envolvem relações sexuais entre agente e vítima, seu futuro sentimental estará comprometido, visto que numa sociedade preconceituosa dificilmente uma mulher que foi estuprada, por exemplo, será assediada por um homem que está à procura da mãe dos seus filhos.

O casamento vem para sanar todos esses malefícios, pois não há maior reparação ao dano causado à vítima do que o surgimento de alguém, principalmente do causador desse mal, que lhe proteja, dado-lhe o seu nome, do menosprezo social que indubitavelmente lhe pesará

⁵⁹ Silvio Rodrigues, *Direito civil*, São Paulo, Saraiva, 1997, v. 6, p. 17.

⁶⁰ Art. 1.514 CC – o casamento se realiza no momento em que **o homem e a mulher** manifestam, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados. (*grifo nosso*)

sobre os ombros. Com o casamento, as principais conseqüências que eram previstas serão elididas.

Essa causa de extinção da punibilidade é da maior pertinência. Seria inconcebível, pois, que uma ação penal ou uma execução penal tivesse prosseguimento em face de um agente que agrediu a intimidade, a liberdade sexual de uma determinada pessoa com que, a *posteriori*, veio a convolar núpcias passando a ter direito a praticar todos aqueles atos que outrora lhe eram proibidos por confrontar-se com a vontade da vítima.

O casamento do agente com a vítima produzirá seus efeitos independentemente do momento em que se realiza: se antes de iniciada a ação penal, esta ficará inacessível; se durante a ação penal, esta será extinta junto com a punibilidade; e se depois da sentença condenatória final, a execução será interrompida e impossibilitada. Contudo, somente naqueles dois primeiros momentos é que essa causa extintiva de punibilidade elidirá as conseqüências penais na sua plenitude, visto que neste último momento, como já existe uma sentença condenatória com trânsito em julgado, o casamento somente impedirá a execução da pena, restando intactos os outros efeitos da condenação, como, por exemplo, a extinção da primariedade e a impossibilidade de concessão de *sursis*.

Não basta, para se extinguir a punibilidade, que o agente demonstre, mesmo que de forma inequívoca, sua intenção de casar-se com a vítima. É necessário que a vítima também o queira, anuindo livre e espontaneamente, já que essa causa extintiva é estabelecida primeiramente em benefício dela, e que o casamento efetivamente ocorra.

Há uma dúvida em se saber se a união estável vale tanto quanto o casamento regularmente celebrado para se extinguir a punibilidade. Para aqueles que respondem afirmativamente, o §3º do art. 226 da Constituição Federal equipara aqueles dois institutos para quaisquer fins quando dispõe que "... é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar...". Em contra partida, e acertadamente, a melhor doutrina e a

jurisprudência tem entendido de forma diversa, senão vejamos: “o efetivo casamento do agente com a vítima – e não o concubinato ou a união estável – extingue a punibilidade nos delitos contra os costumes...”⁶¹ (grifo nosso) e o STJ, em decisão proferida em recurso de *Habeas Corpus*, entendeu que “... reconhecimento da união estável entre o homem e a mulher só se dá para efeito de proteção ao Estado”⁶². Essa foi a posição do Ministro-Relator que a fundamentou no fato de que, fora do matrimônio, a união ocasional e espúria do agente desses crimes com a vítima não merece esse benefício da extinção da punibilidade. A Carta Magna de 1988 reconheceu a união estável como entidade familiar para efeito de proteção do Estado e não para eximir um criminoso da aplicação da lei penal.

1.10.3 Características

O *subsequens matrimonium* da vítima com o próprio agente é considerado doutrinariamente como uma causa objetiva de extinção da punibilidade, por isso é uma causa *comunicável*, pois beneficia a todos os autores do delito, já que é uma causa baseada na reparação do dano, tem natureza objetiva e comunicável. É uma causa *especial* ou *particular*, visto que só incidirá sobre determinados delitos, em respeito ao art. 107, VII, do Código Penal que diz taxativamente que somente será beneficiado por essa causa de extinção da punibilidade o agente que cometer algum dos crimes elencados nos Capítulos I, II e III do Título VI da Parte Especial do Código Penal, ou seja, estupro, atentado violento ao pudor, posse sexual mediante fraude, sedução, corrupção de menores e rapto. E, por fim, é uma causa *política*, visto que ocorre por interesse social.

⁶¹ Luiz Regis Prado. Op. Cit. p. 564. nota 18.

⁶² STJ – Sexta Turma. RO, *habeas corpus* nº 1761-0 MG. Rel. Min. José Cândido.

1.11 Casamento da Vítima com Terceiro (*Subsequens Matrimonium*)

1.11.1 Conceito

O conceito de casamento já foi exposto quando se tratou do *subsequens matrimonium* da vítima com o agente, que é para onde deve-se remeter o leitor.

O instituto do casamento consiste num remédio tão eficaz para se curar as feridas causadas na vítima dos tipos penais dos Capítulos I, II e III do Título VI da Parte Especial do Código Penal, que este extingue a punibilidade do agente desses crimes se a ofendida convolar núpcias, mesmo que seja com terceiro que não teve nenhuma participação no delito e que não tenha intenção de reparar o dano sofrido.

1.11.2 Efeitos

Apesar do Código Penal atribuir ao casamento da ofendida com terceiro o poder de extinguir a punibilidade do agente do crime, esse benefício, ao contrário do que acontece com o casamento com o próprio autor do delito, não é automático. A extinção da punibilidade somente ocorrerá após o decurso do prazo de sessenta dias, a partir da celebração do matrimônio, mediante a omissão da vítima em requerer o prosseguimento do inquérito policial ou de dar continuidade à ação penal, haja vista ser exigência legal, para que o Estado exerça o seu *jus puniendi*, que a vítima manifeste, depois de realizado o matrimônio, que ainda tem o desejo de que o seu ofensor responda pelo delito.

Essa causa extintiva tem um campo de incidência mais restrito do que o da anterior, uma vez que a punibilidade só será extinta se aqueles crimes relacionados no art. 107, VII, do Código Penal forem cometidos sem violência real ou grave ameaça. Diante dessa disposição,

ficam fora do alcance dessa causa extintiva de punibilidade os tipos penais dos arts. 213, 214 e 219, todos do Código Penal. Essa exclusão é devida ao fato da expressão “violência ou grave ameaça” constituir elementar de todos aqueles tipos penais, ou seja, só cometerá estupro, atentado violento ao pudor ou rapto violento quem agir com violência ou grave ameaça. Note-se que o art. 107, VIII, do Código Penal repele a violência física real, efetiva. Sendo assim, se o delito ocorrer mediante violência ficta, presumida no art. 224 do Código Penal, o seu agente ainda poderá ser beneficiário da extintiva de punibilidade em estudo.

O prazo de sessenta dias, que é dado à vítima para que ela se manifeste sobre, dependendo do estágio em que se encontre a contenda, o prosseguimento do inquérito policial ou da ação penal, começa a correr automaticamente da celebração do matrimônio, ou seja, não depende de intimação da ofendida, pois este ato poderia pôr em risco o convívio pacífico dos recém nubentes por causar-lhes o constrangimento de ter, a vítima, nas suas mãos um documento que certamente a fará lembrar da situação aterrorizante pela qual passou e que lhe ocasionou gravíssimas chagas, as quais está tentando curar ao lado de seu cônjuge.

O *subsequens matrimonium* da vítima com terceiro só terá o condão de extinguir a punibilidade do agente causador do delito se ocorrer até o trânsito em julgado da sentença condenatória. Como se trata de ação penal de natureza privada, será possível conceder à vítima a faculdade de instaurar e/ou prosseguir com o processo criminal, *conditio sine qua non* para que o Estado exerça o seu *jus puniendi*. Essa faculdade jamais poderá ser concedida após o trânsito em julgado da sentença condenatória, mesmo no caso de crime de ação penal genuinamente privada, visto que o *jus executionis* pertence, em qualquer a caso, exclusivamente ao Estado.

1.11.3 Características

Por ser uma causa de extinção de punibilidade objetiva, o *subsequens matrimonium* é *comunicável*, desferindo seus benefícios a todos os co-participantes do delito. É ainda uma causa *particular* ou *especial*, uma vez que somente beneficiará ao agente de determinados delitos, que estão dispostos no art. 107, VIII, do Código Penal. E é uma causa *política* devido à impossibilidade do *jus puniendi* provir de motivos ditados pelo interesse público.

1.12 Perdão Judicial

1.12.1 Conceito

Perdão judicial é o ato, facultado pela lei ao julgador, pelo qual este, mesmo reconhecendo a materialidade e a autoria de um crime, deixa de aplicar ao sujeito as sanções correspondentes devido à observância de determinadas circunstâncias excepcionais, as quais a própria lei empresta expressamente caráter justificador a tal posicionamento.

Trata-se de um ato unilateral, que opera seus efeitos independentemente de aceitação do agente beneficiário.

Não obstante a Lei Penal sempre usar o termo “pode” nos dispositivos que tratam da concessão do perdão judicial, este benefício consiste num direito subjetivo do réu. Não é um favor que o juiz está lhe concedendo. Se observadas as circunstâncias ensejadoras desse benefício exigidas pelo tipo penal o juiz não poderá deixar de concedê-lo.

1.12.2 Efeitos

Há uma grande discussão doutrinária quanto à natureza jurídica da sentença que concede o perdão judicial, que terminou por ocasionar o surgimento de quatro correntes distintas que atribuem diferentes efeitos conseqüentes dessa causa de extinção da punibilidade.

A primeira delas prega que o perdão judicial é concedido em uma sentença condenatória que elide toda e qualquer conseqüência penal que possa ser dirigida ao réu, como o pagamento das custas e a perda da primariedade.

Para uma segunda corrente o perdão judicial é uma sentença absolutória, logo não haverá qualquer conseqüência penal. Para os seus seguidores a explicação para tal posição encontra-se no princípio de que toda sentença condenatória dá ensejo a uma punição.

Para uma terceira corrente, a sentença que concede o perdão judicial não é nem condenatória nem absolutória, mas meramente declaratória da extinção da punibilidade. Dessa forma também não figurará nenhum efeito penal.

A quarta e mais difundida corrente prega que a sentença concessiva do perdão judicial é condenatória e que, não obstante extinguir-se a punibilidade, isto só acontecerá em relação aos seus efeitos principais (penas privativas de liberdade, restritivas de direito e multa), restando intactos os efeitos secundários, como a reincidência, o lançamento do nome do réu no rol dos culpados e responsabilidade pelas custas processuais.

Essa última posição merece maiores aplausos. A concessão de um perdão, seja de que natureza for, pressupõe a existência de um ato danoso e o conhecimento do autor desse ato para quem está se dirigindo o perdão, pois seria inócuo que alguém fosse perdoado por uma coisa que não fez, bem como se perdoar alguém pela prática de um ato que não se tem certeza se realmente ocorreu ou, mais absurdo ainda, sem se saber quem o praticou.

Na esfera penal, a constatação incontestada da ocorrência de um crime, bem como do seu autor somente ocorrerá com o advento da sentença condenatória. Por isso é que aquela

última corrente parece mais acertada, com exceção da disposição que considera permanecer intacta os efeitos secundários da condenação no que se refere à reincidência, haja vista que o art. 120 do Código Penal diz que “a sentença que conceder perdão judicial não será considerada para efeitos de reincidência”.

A este seguimento atrela-se Magalhães Noronha⁶³ com o argumento de que “é uma decisão condenatória, pois reconhece a procedência do fato ilícito e seu autor, apenas excluindo os efeitos principais, porém mantém os efeitos secundários”. Também perfilha-se a essa posição o eminente Damásio de Jesus⁶⁴, ensinando com a maestria de costume que

é condenatória a sentença que concede o perdão judicial, que apenas extingue seus efeitos principais (aplicação das penas privativas de liberdade, restritivas de direito e pecuniárias), subsistindo os efeitos reflexos ou secundários, entre os quais se incluem a responsabilidade pelas custas e o lançamento do nome do réu no rol dos culpados. Exclui-se o efeito da reincidência, nos termos do art. 120 do CP, subsidiado a condenação para efeito de antecedentes (CP, art. 59).

O perdão judicial é causa extintiva da punibilidade (CP, art. 107, IX). O Estado renuncia, por intermédio da declaração do juiz, na própria sentença, à imposição das penas. Trata-se de sentença constitutiva. Possui dois momentos: 1º) o juiz condena o réu; 2º) concede-lhe o perdão judicial.

De acordo com esse posicionamento o perdão judicial configura-se como um obstáculo para a execução penal, pois o Estado, mediante a concessão do juiz, se furta o direito de executar as sanções impostas ao réu na sentença condenatória, visto que com o advento desta o agente já se encontra devidamente punido.

Apesar de todas essas considerações, uma boa parte da doutrina prega que a sentença que concede o perdão judicial é meramente declaratória de extinção da punibilidade e o Superior Tribunal de Justiça, entendendo da mesma forma, emitiu a Súmula 18 que reza que “a sentença concessiva do perdão judicial é declaratória da extinção da punibilidade, não subsistindo qualquer efeito condenatório”.

⁶³ Magalhães Noronha. Op. Cit. p. 366, nota 3.

⁶⁴ Damásio de Jesus. Op. Cit. p. 689, nota 5.

1.12.3 Características

Por ser uma causa de extinção da punibilidade que privilegia circunstâncias especiais ou características particulares do seu beneficiário, o perdão judicial é *incomunicável*, pois só aproveitará àqueles agentes que apresentarem as características exigidas pela lei que permite a concessão desse benefício. É uma causa *especial* ou *particular* porque sua concessão só será possível quando se tratar de determinados crimes, os quais serão expressamente relacionados pela Lei Penal. E é uma causa *política*, visto que a impossibilidade da aplicação da pena emerge do interesse social.

Capítulo II
PRESCRIÇÃO

Capítulo II

PRESCRIÇÃO

Não obstante a prescrição fazer parte, como todos os outros institutos anteriormente estudados, do elenco de causas extintivas de punibilidade constante do art. 107 do Código Penal, ela será tratada em um capítulo a parte devido a sua extensão e complexidade.

2.1 Conceito

Prescrever, no sentido jurídico da palavra, significa tornar sem efeito um direito por ter decorrido determinado prazo legalmente estipulado. Prescrição penal é a perda do *jus puniendi* de que o Estado é titular pelo decurso do tempo. É uma espécie de sanção aplicada ao Estado, por este ter sido inerte e desidioso frente ao seu poder-dever de apurar os ilícitos penais e perseguir e punir seus responsáveis, que lhe retira a pretensão punitiva e a pretensão executória.

Essa causa extintiva encontra seu fundamento no fato de que é inadmissível que a busca pela solução de um crime se perpetue no tempo ou que um sujeito fique eternamente ameaçado de ser objeto de um processo criminal ou que o seja sem que jamais a ação penal tenha fim.

A prescrição atinge a todos os tipos penais, seja crime ou contravenção. Todo e qualquer crime possui um prazo prescricional, com exceção dos crimes de racismo, e a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático, conforme preceitua o art. 5º da Constituição Federal, respectivamente, nos seus incisos XLII e XLIV, senão vejamos: “a prática de racismo constitui crime inafiançável e **imprescritível**...”

e “constitui crime inafiançável e **imprescritível** a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático”.(grifos nossos)

2.2 Espécies

Como já se afirmou exaustivamente, o Estado é o único detentor do direito de punir – *jus puniendi* – que se efetiva com a prolação da sentença condenatória e, a partir daí, passa a ser titular do direito de executar a sanção que foi estipulada em meio àquela sentença. Dessa forma, levando-se em consideração o memento em que o Estado se mostra indiferente à manutenção da paz e ordem públicas, do momento em que se apresenta desidioso, moroso ou inerte quanto ao seu poder-dever sancionador, se antes ou depois da sentença condenatória com trânsito em julgado, a prescrição pode incidir na pretensão punitiva ou na pretensão executória, respectivamente.

Portanto, as duas espécies de prescrição são: prescrição da pretensão punitiva e prescrição da pretensão executória.

2.3 Prescrição da Pretensão Punitiva

2.3.1 Conceito

A prescrição da pretensão punitiva, que só pode ocorrer antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, é a perda do direito que o Estado possui de obter, juridicamente, uma decisão respeitante a um determinado crime que imputou a alguém. O Estado perde o direito de perseguir o criminoso, pois, aqui, o decurso do tempo provoca a extinção do *jus*

puniendi, que consiste na pretensão de se obter do Poder Judiciário o julgamento da ação penal, aplicando ao réu a sanção cominada na lei pelo cometimento de determinado delito.

2.3.2 Prazo

Como a prescrição é uma causa de extinção de punibilidade que ocorre pelo decurso do tempo, é lógico que este esteja previamente determinado.

O critério que o Código Penal utilizou para fixar os prazos prescricionais foi o da proporcionalidade com o *quantum* da pena atribuída ou atribuível ao crime *in concreto*.

Como existe um número quase infinito de tipos penais, o Diploma Penal, para atribuir a cada um deles seus respectivos prazos prescricionais, agrupou estes em conjuntos que incidirão sobre uma determinada faixa temporal que está delimitada por um tempo de pena mínima e um tempo de pena máxima.

No caso da prescrição da pretensão punitiva, o prazo é determinado de acordo com o máximo da pena atribuível ao delito, ou seja, com o máximo da pena que o Código Penal comina abstratamente para o crime, uma vez que, como já foi dito, ainda não se tem uma sentença transitada em julgado, logo inexistirá uma pena em concreto. Dessa forma, é possível que o réu, eventualmente, venha a ser condenado a cumprir a pena em seu *quantum totum*.

Para uma melhor compreensão, ilustram-se, em forma de gráfico, as determinações do art. 109 do Código Penal da seguinte forma:

Máximo da pena privativa de liberdade cominada ao agente do crime	Prazo em que prescreverá a pena
Acima de 12 anos	20 anos
Acima de 8 e não superior a 12 anos	16 anos
Acima de 4 e não superior a 8 anos	12 anos

Acima de 2 e não superior a 4 anos	8 anos
Acima de um e não superior a 2 anos	4 anos
Abaixo de 1 ano	2 anos

Pode ocorrer que o julgador, por não considerar que o crime imputado na denúncia ou queixa não se encaixa com os fatos e provas apuradas nos autos do processo, desclassifique o delito para outro que prescreva em prazo diferente. E essa decisão opera seus efeitos *ex tunc*. Se maior o prazo prescricional, não haverá problemas, pois ele será dilatado para se coadunar com o novo crime. Agora, se o prazo for menor, este se contrairá para se adaptar ao devido crime e, possivelmente, será declarada a prescrição por aquele prazo, que começou a correr com oferecimento da denúncia, já ter se exaurido.

Para a determinação desses prazos serão computadas as causas de aumento, que sempre serão consideradas no seu máximo, e de diminuição das penas, que sempre serão consideradas no seu mínimo. Se para um determinado crime, a maior pena cominada é de três anos, por exemplo, prescreverá em oito anos, mas se houver uma causa de aumento, estipulada entre um sexto e a metade da sanção, esta, por ser maior, será somado à pena que atingirá quatro anos e seis meses, prescrevendo em doze anos; contudo, se houver uma causa de diminuição, estipulada entre um terço e a metade da pena, aquela, por ser menor, será subtraída, reduzindo a sanção para dois anos que prescreverá em quatro anos.

Exceções a essa determinação encontram-se nas contagens dos prazos prescricionais dos delitos cometidos em concurso formal e de forma continuada. Como se trata de vários delitos, deve-se seguir a regra do art. 119 do Código Penal que prega que “no concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente”. Se assim não ocorresse, estar-se-ia prejudicando o réu por aumentar o prazo prescricional. E essas duas

formas de considerar os crimes para se aplicar uma punição consistem em benefícios para o agente.

Todos os prazos prescricionais serão reduzidos pela metade para beneficiar o agente que contava com idade entre dezoito e vinte um anos ao tempo da ação ou omissão delituosa ou àquele que conte com setenta anos, ou mais, ao tempo da sentença.

2.3.2.1 Exceções

Existem casos que, para se determinar o prazo prescricional de um crime, não se utiliza a tabela supra-exposta, tendo em vista que a própria lei incriminadora já diz expressamente qual será esse prazo.

Segundo a lição de Zaffaroni⁶⁵, no que se refere à prescrição dos crimes dispostos fora do Código Penal,

de conformidade com o art. 12 do Código Penal, as regras gerais deste código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso. As regras da prescrição, normas gerais que são, aplicam-se aos fatos objetos de proibição por leis penais extravagantes ou especiais, se estas não dispuserem diversamente.

Dispondo diversamente a lei, consiste em uma exceção à regra. O que fazem as leis que dispõem sobre crimes de falência (Dec.-lei nº 7.661), crimes de imprensa (Lei nº 5.250) e crimes militares (Dec.-lei nº 1.101). Aquela primeira diz, em seu art. 199, que os crimes nela tipificados prescreverão em dois anos, que serão contados a partir do trânsito em julgado da sentença que encerrar a falência ou que julgar cumprida a concordata. Já a segunda, dispõe no art. 41, *caput*, que a prescrição da pretensão punitiva prescreverá em dois anos após a publicação ou transmissão ofensiva. E a última determina, no art. 125, I, Código Penal

⁶⁵ Eugenio Raúl Zaffaroni. Op. Cit. p. 766, nota 17.

Militar, que a pena de morte prescreverá em trinta anos, extrapolando o limite máximo de vinte anos estipulado no art. 109 do Código Penal.

2.3.2.2 Termo inicial da contagem dos prazos

Dispõe o art. 111 do Código Penal 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 cessou a atividade criminosa;

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

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

No Brasil, quanto ao tempo do crime, é adotada a teoria da atividade, que diz que o crime se consuma no momento da ação ou omissão ilícita. Contudo, para efeitos de prescrição, se adota a teoria do resultado, que diz que o crime se realiza no momento em que produz os resultados danosos. Assim, se um agente desfere tiros em outrem no dia 8 de maio e este, socorrido, vem a falecer no dia 8 de agosto, três meses depois, o prazo prescricional de vinte anos começará a correr na data do falecimento e não na da ação criminosa.

O inciso II trata do termo *a quo* em relação aos crimes tentados, dizendo que este será o momento em que cessarem as tentativas do agente de cometer o crime. Suponha-se que um sujeito tente, em dias seguidos, furtar o automóvel de outrem, neste caso, o prazo de 8 anos terá seu início no instante em que, por algum motivo, o sujeito pare de tentar subtrair aquele móvel.

No inciso III encontra-se a disposição do termo inicial do prazo prescricional dos crimes permanentes. Nos delitos dessa natureza, o autor, a cada instante, está renovando a prática ilícita. Dessa forma, e é lógico, o prazo será iniciado quando a prática delituosa for

interrompida. Na hipótese de seqüestro, por exemplo, o prazo de 8 anos terá seu limiar no instante em que a vítima for posta em liberdade.

O inciso IV trata especialmente dos crimes de bigamia e de alteração de assentamento de registro civil, dispondo que, por serem ilícitos de difícil constatação, o termo *a quo* será o momento em que se tornarem conhecidos.

2.3.2.2.1 Exceções

Mesmo antes do surgimento de uma sentença transitada em julgado, o prazo prescricional poderá ser regulado pela pena imposta.

Isto ocorre nos casos do art. 110, §1º, do Código Penal: quando transitar em julgado para a acusação ou depois de improvido o seu recurso. Essas exceções têm seu fundamento no fato de que, ocorrendo qualquer daquelas hipóteses, a pena não poderá mais sofrer qualquer acréscimo, em respeito ao princípio da proibição da *reformatio in pejus*. Mesmo porque, apurado minuciosamente o caso, chegou-se à conclusão de que a pena já imposta, mesmo que em sentença ainda não definitiva, é o castigo adequado para o agente. Ora, sendo assim, não há porque o prazo prescricional seja regulado por uma pena que não mais poderá ser aplicada.

2.3.2.2.1.1 Prescrição intercorrente

Haverá prescrição intercorrente ou superveniente quando, impossibilitada a dilatação da pena imposta em sentença não definitiva pelos motivos já citados, depois desta, não ocorrendo qualquer interrupção, houver o decurso do prazo prescricional, que será regulado pela pena *in concreto*, antes que a sentença transite em julgado. O termo inicial da prescrição, neste caso, será a publicação da sentença.

Imagine-se, *verbi gratia*, que um réu foi condenado a seis meses de detenção; a acusação se conformou com o castigo e não ofereceu apelação, logo a pena não poderá mais ser majorada; o acusado, ao contrário, recorreu da sentença, adiando o seu trânsito em julgado; se o exame desse recurso não acontecer dentro de dois anos, a partir da publicação da sentença recorrida, ocorrerá a prescrição da pretensão punitiva do Estado, pois as penas que não excederem a um ano prescreverão em dois anos.

Note-se que, não obstante se tratar de prescrição da pretensão punitiva, esta será regulada pela pena imposta e, contrariando as disposições do art. 111 do Código Penal, seu termo *a quo* será a publicação da sentença ainda não definitiva.

2.3.2.2.1.2 Prescrição retroativa

Haverá a prescrição retroativa quando, estando a sentença transitada em julgado para a acusação, o prazo prescricional relativo à pena *in concreto*, que não mais sofrerá acréscimo, já tiver decorrido entre duas causas de interrupção (estas serão objetos de estudo em tópicos seguintes).

Suponha-se que um sujeito cometeu o crime de dano qualificado pela violência (art. 163, parágrafo único, I, CP) no dia 26 de abril de 1996, vindo, o representante do Ministério Público, a oferecer denúncia no dia 30 de agosto de 1998, sendo o réu condenado, em sentença definitiva, a oito meses de detenção, prazo este que servirá de base para a prescrição. Nessa hipótese, ocorrerá a prescrição retroativa em virtude de ter decorrido um período superior a dois anos entre o cometimento do crime e o oferecimento da denúncia.

Essa espécie de prescrição incide sobre a pretensão punitiva, tomando sem efeito a sentença condenatória nos seus aspectos principais e acessórios.

2.3.2.3 Suspensão do prazo

O art. 116, I e II, do Código Penal trás situações que obstem o decurso do prazo prescricional antes da sentença definitiva.

A primeira causa suspensiva é a observância de uma das questões prejudiciais, tratadas nos *caputs* dos arts. 92 e 93 do Código de Processo Penal⁶⁶, das quais depende a existência do crime. O exemplo clássico dessas questões prejudiciais é o caso do sujeito acusado de bigamia que impetra ação de anulação do primeiro casamento. Ora, se esta ação lograr êxito, o crime não existirá, pois só haverá um matrimônio legalmente celebrado. Dessa forma, o processo criminal, bem como o prazo prescricional, serão suspensos até que haja uma sentença definitiva no juízo cível.

A segunda causa é o fato do agente estar cumprindo pena no exterior. Por não poder o réu ser extraditado estando em tal situação, é atitude da maior prudência suspender-se o prazo prescricional para não se premiar uma pessoa de comportamento desviado que não mostra nenhuma intenção de levar uma vida longe das práticas abomináveis dos crimes.

Outra causa de suspensão da prescrição se encontra no art. 53, § 3º, da Constituição da Federal, com as devidas alterações que lhe fez a Emenda Constitucional nº 35. Caso seja acatado o pedido de sustação do processo criminal contra parlamentar, aquele será suspenso até o término do mandato e, conseqüentemente, o prazo prescricional também.

⁶⁶ Art. 92 CPP – “se a decisão sobre a existência da infração depender da solução de controvérsia, que o juiz repute séria e fundada, sobre o estado civil das pessoas, o curso da ação penal ficará suspenso até que no juízo cível seja a controvérsia dirimida por sentença passada em julgado, sem prejuízo, entretanto, da inquirição das testemunhas e de outras provas de natureza urgente”.

Art. 93 CPP – “se o reconhecimento da existência da infração penal depender de decisão sobre questão diversa da prevista no artigo anterior, da competência do juízo cível, e se neste houver sido proposta ação para resolvê-la, o juiz criminal poderá, desde que essa questão seja de difícil solução e não verse sobre direito cuja prova a lei civil limite, suspender o curso do processo, após a inquirição das testemunhas e realização de outras provas de natureza urgente”.

Suspende também a prescrição a concessão da suspensão condicional do processo em sede de Juizado Especial Criminal, a qual é disposta no art. 89, §6º, da Lei nº 9.099 de 26 de setembro de 1995.

A última causa de suspensão consta no art. 366 do Código de Processo Penal, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 9.271 de 17 de abril de 1996, que diz que, sendo o réu citado por edital e não comparece em juízo e nem constitui advogado, o processo será suspenso, como também a prescrição.

O efeito da suspensão é obstar o decurso do prazo prescricional, que voltará a correr tão logo a causa desapareça. Suponha-se, por exemplo, que um prazo de quatro anos esteja correndo e uma causa suspensiva ocorra no segundo ano deste, o prazo pára de contar e, superada a suspensão, começará a correr de onde parou, restando, para o seu término, mais dois anos.

2.3.2.4 Interrupção do prazo

A prescrição da pretensão punitiva pode sofrer também interrupção, que consiste na desconsideração do tempo decorrido e reinício da contagem do prazo.

As causas interruptivas estão elencadas no art. 117, I a IV, do Código Penal, são elas: recebimento da denúncia ou da queixa, pronúncia, confirmação da pronúncia e ~~sentença~~ recorrível.

O simples oferecimento denúncia ou da queixa não é o bastante para interromper a prescrição, pois estas podem ser rejeitadas. É necessário que sejam recebidas. A interrupção se dá com o despacho do juiz ou do órgão colegiado. Caso o juízo *a quo* rejeite a denúncia ou a queixa, e estas venham a ser recebidas pelo juízo *ad quem* em provimento a recurso em sentido estrito, a interrupção ocorre na data do julgamento e não na da publicação deste.

Havendo aditamento não haverá interrupção, contudo se acontecer a inclusão de novo crime somente a prescrição deste será interrompida.

A pronúncia é uma decisão exclusiva do processo de crimes da competência do júri e consiste na determinação do juiz de que, diante de indícios suficientes de materialidade e autoria do crime, o réu seja julgado pelo Tribunal do Júri. Essa decisão tem o poder de interromper a prescrição.

Pode acontecer que, insatisfeitos com a decisão de pronúncia ou impronúncia, réu e acusação ofereçam recurso em sentido estrito. A decisão do tribunal que confirmar aquela decisão ou a que desconstituir esta pronunciando o réu, também terá o condão de interromper a prescrição.

Se houver desclassificação do crime para outro que também seja da competência do júri a prescrição será interrompida, porém se o novo crime for da competência do juiz singular não há que se falar em interrupção.

A sentença recorrível também tem o condão de interromper a prescrição que ocorrerá efetivamente com a devida publicação pelo escrivão.

Como bem lembra Damásio de Jesus⁶⁷, “no caso de co-autoria ou participação, salvo as hipóteses de reincidência e de início ou continuação do cumprimento da pena, que são de natureza pessoal, a interrupção da prescrição produz efeito relativamente a todos os participantes do crime”. Se um dos co-autores de um homicídio for pronunciado, por exemplo, a prescrição da pretensão punitiva, mesmo em relação aos outros que não foram pronunciados, será interrompida.

⁶⁷ Damásio de Jesus. Op. Cit. p. 749, nota 5.

2.3.3 Efeitos

A prescrição da pretensão punitiva extingue de plano a punibilidade antes que o Estado exerça o seu *jus puniendi*, dessa forma, o agente não sofrerá nenhuma consequência penal, e como leciona José Frederico Marques⁶⁸ “a prescrição atinge o direito de punir do Estado. Ela extingue a punibilidade de maneira direta e imediata, e não como a decadência e a preempção que alcançam primeiro o direito de acusar, para, em seguida, extinguir, por força da lei, a própria punibilidade”.

Como bem lembra Zaffaroni⁶⁹

a prescrição, em matéria criminal, é de ordem pública, razão pela qual pode ser decretada pelo juiz *ex officio*, ou a requerimento das partes, em qualquer fase do processo, consoante o art. 61 de Código de Processo Penal, podendo, consoante a doutrina e a jurisprudência, ser pleiteada através de *habeas corpus* ou da revisão criminal.

O eminente doutrinador está se referindo a prescrição *latu sensu*, pois, obviamente, que a revisão criminal se verifica para se suscitar a prescrição executória, matéria que será examinada mais adiante.

Dependendo do momento em que se declarar a prescrição da pretensão punitiva, serão produzidas diferentes consequências: se reconhecida antes da instauração do inquérito policial, este nem sequer terá início; estando o inquérito em andamento, este deve ser encaminhado à autoridade judiciária e o Ministério Público requererá a decretação da extinção da punibilidade com o conseqüente arquivamento daquele procedimento informativo; se houver sido oferecida a peça vestibular acusatória – denúncia ou queixa – será rejeitada; se o processo estiver em curso, o juiz o arquivará com a declaração, de ofício, da extinção da

⁶⁸ José Frederico Marques. Op. Cit. p. 497, nota 35.

⁶⁹ Eugenio Raúl Zaffaroni. Op. Cit. p.755, nota 17.

punibilidade; se a ação penal estiver em fase decisória, o juiz reconhecerá a prescrição sem, no entanto, entrar no mérito da questão; se declarada em sede de recurso, a sentença recorrida não produzirá nenhum efeito penal, seja principal seja secundário.

Reconhecida a prescrição da pretensão punitiva do Estado e, conseqüentemente, extinguido-se a punibilidade, o réu não pagará as custas do processo e será reembolsado da quantia que eventualmente tenha dado como fiança.

Em última análise, com base na lição de Zaffaroni⁷⁰,

a decisão que considerar extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva, inclusive a intercorrente e a retroativa, não admite posterior discussão sobre o mérito, em qualquer instância, pelos efeitos amplos que produz, extinguindo toda e qualquer consequência jurídica desfavorável ao acusado, que assume a condição de inocente para todos os efeitos legais.

2.3.4 Características

A prescrição é uma causa extintiva da punibilidade *comunicável*, uma vez que será aplicada a todos os agentes do crime praticado em concurso de pessoas. É causa *particular* ou *especial* devido àquelas únicas três exceções já demonstradas trazidas pela Constituição Federal (art. 5º, XLII e XLIV). E, finalmente, é causa *política*, pois a impossibilidade de aplicação de pena provém de interesse social.

2.4 Prescrição da Pretensão Executória

⁷⁰ Eugenio Raúl Zaffaroni. Op. Cit. p. 767. nota 17.

2.4.1 Conceito

Essa prescrição, que só ocorrerá depois do trânsito em julgado da sentença condenatória, atua sobre o direito-dever do Estado em executar a sanção fazendo-o desaparecer.

Ao contrário do que acontece com a prescrição da pretensão punitiva, o prazo prescricional da pretensão executória sempre terá por base o *quantum* da pena *in concreto*, que foi determinada na sentença, variando de acordo com os lapsos determinados na tabela acima exposta.

Vale salientar que para que essa prescrição tenha incidência a sentença deve estar transitada em julgado par ambas as partes, acusação e defesa, pois é nesse momento que o Estado adquire a pretensão executória. Se estiver só para defesa ou só para a acusação a prescrição ainda será da pretensão punitiva.

2.4.2 Prazo

Na prescrição da pretensão punitiva o prazo é regulado pelo máximo da pena em abstrato por se considerar que a sanção que o agente do crime venha a sofrer possa atingir o seu cume. Com o advento da sentença definitiva e a imposição da pena abaixo do seu teto, viu-se que para aquele crime em particular esta seria a sanção adequada, dessa forma não há porque regular-se o prazo prescricional pela pena que poderia ser imposta, mas sim pela que realmente foi imposta, pois é a mais justa.

Para se saber qual o prazo prescricional depois da sentença transitar em julgado pega-se o *quantum* da pena e encaixa-se na tabela acima exposta e vê-se qual o prazo correspondente para aquele total. Se o réu foi condenado a cinco anos de reclusão, por

exemplo, o Estado terá que executar essa sanção, de acordo com a tabela, dentro de um prazo de doze anos, sob pena de se efetivar a prescrição da pretensão executória.

Os crimes cometidos em concurso, formal ou material, terão seus prazos prescricionais contados isoladamente, mesmo as penas sendo impostas na mesma sentença. No que se refere aos crimes ligados pelo nexo de continuidade, em que se aplica a pena mais grave aumentando-se de um sexto a dois terços, essa causa de aumento não será levada em consideração para a contagem do prazo prescricional da pretensão executória em respeito ao posicionamento do STF que, com a edição da Súmula 497, determinou que “a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação”. Isso é lógico, pois, como bem lembra Damásio de Jesus⁷¹ em sua oportuna explanação,

suponha-se que o sujeito cometa dois crimes de furto qualificado ligados pelo nexo de continuidade. A pena mínima seria de dois anos e quatro meses de reclusão, ocorrendo a prescrição em oito anos. Agora, se não houvesse o nexo de continuidade e fosse ele submetido a duas ações penais, seria condenado a dois anos de reclusão em cada processo, ocorrendo a prescrição em quatro anos. Como se nota, a figura do crime continuado, criada para favorecer o agente, viria prejudica-lo.

O prazo prescricional da pretensão executória sofrerá um acréscimo de um terço do seu *quantum* se o agente for reincidente. Contudo, será reduzido à metade se o réu contava com idade inferior a vinte e um e superior a dezoito anos na época do fato ou com mais de setenta ao tempo da sentença.

Sendo o agente beneficiado pela graça ou indulto parciais, que têm o efeito de amenizar a pena, o único período relevante para a prescrição será aquele não atingido por aqueles dois institutos da clemência soberana.

⁷¹ Damásio de Jesus. Op. Cit. p. 728, nota 5.

No caso do agente que evadiu-se do local no qual está cumprindo a pena ou que tenha o seu livramento condicional revogado o prazo prescricional se regulará pelo restante da pena que deveria cumprir. Imagine-se, por exemplo, um sujeito que foi condenado a cinco anos e seis meses de reclusão, que corresponde ao prazo prescricional de doze anos, e, após cumprir dois anos e seis meses, foge do presídio, em respeito ao art. 113 do Código Penal⁷², o prazo prescricional será regulado pelos três anos que restam para o cumprimento total da pena, logo a prescrição ocorrerá em oito anos.

O prazo compreendido no período de prova da suspensão condicional da pena, bem como o do livramento condicional, não serão considerados para efeitos de contagem do prazo prescricional.

2.4.2.1 Exceções

Como ocorre com a prescrição da pretensão punitiva, não são todos os crimes que seguem essa regra de contagem de tempo do prazo da prescrição executória, pois há crimes que trazem expressamente o seu próprio prazo prescricional.

As exceções a essa regra são os crimes falimentares e os crimes de imprensa. Quanto àquele, a prescrição da pretensão executória ocorrerá em dois anos a contar da data da publicação da sentença, já que o Dec. lei nº 7.661, em seu art. 199, afirma que “a prescrição extintiva da punibilidade de crime falimentar opere-se em dois anos” e no parágrafo único: “o prazo prescricional começa a correr da data em que transitar em julgado a sentença”. Assim, conclui-se que a prescrição executória opera-se em dois anos independentemente do *quantum* da pena imposta.

⁷² Art. 113 CP – “no caso de evadir-se o condenado ou de revogar-se o livramento condicional, a prescrição é regulada pelo tempo que resta de pena”.

Quanto aos crimes de imprensa, o art. 41, 2ª parte, determina que a pretensão da pretensão executória ocorrerá no período igual ao dobro da pena imposta na sentença. Note-se que essa determinação transgride o limite mínimo de dois anos para os prazos prescricionais disposto no art. 109 do Código Penal, pois, se for imposta uma pena de três meses, por exemplo, a prescrição ocorrerá em seis meses.

2.4.2.2 Termo inicial da contagem dos prazos

De acordo com o art. 112 do Código Penal, o prazo da prescrição executória começa a correr: a partir do momento do trânsito em julgado da sentença condenatória para a acusação, contudo só terá incidência quando a sentença transitar em julgado para ambas as partes, pois se o prazo prescricional se verificar entre esses dois momentos haverá a prescrição intercorrente, que, como já se viu, é espécie de prescrição da pretensão punitiva que tem efeitos distintos da prescrição executória; da data em que se revogar a suspensão condicional da pena ou o livramento condicional, tendo em vista que a pena não está sendo efetivamente cumprida, aquele ato determina que o seja; no caso do *sursis*, onde não foi cumprido um dia de pena sequer, a prescrição se regerá pelo total da pena imposta na sentença, já no caso do livramento condicional, onde foi cumprida, pelo menos, um terço da pena, como já se viu, a prescrição terá por base o restante da pena que falta ser pago; do dia e que se interromper a execução da pena, salvo se esse período de interrupção deva ser compondido na pena.

2.4.2.3 Suspensão do prazo

O prazo da prescrição da pretensão executória poderá sofrer uma suspensão, ou seja, poderá parar de ser contado em determinada circunstância. Essa causa suspensiva está prevista no parágrafo único do art. 116 do Código Penal, é a hipótese do agente estar preso por outro motivo. A expressão “outro motivo”, como oportunamente lembra Magalhães Noronha⁷³, “é ampla: toda e qualquer razão que não seja a da sentença condenatória de que trata o dispositivo”.

Suponha-se que o agente seja condenado por dois crimes diferentes, um na Paraíba e o outro no Rio Grande do Norte. Começado a cumprir primeiro a pena imposta por essa condenação ficará suspensa a prescrição executória relativa àquela, pois, se não fosse assim, estar-se-ia beneficiando um indivíduo com enorme tendência ao crime.

2.4.2.4 Interrupção do prazo

Como explicou brilhantemente, José Frederico Marques⁷⁴, em sua lição, “com a interrupção, altera-se o *dies a quo* da prescrição. Ele se desloca para a data em que ocorreu a causa interruptiva do lapso prescricional”.

As causas que interrompem a prescrição da pretensão executória estão reguladas nos incisos V e VI do art. 117 do Código Penal.

O inciso V diz que interromper-se-á a prescrição executória pelo início ou continuação da pena. Já foi visto que a prescrição executória tem por um dos seus termos iniciais para contagem do prazo a publicação da sentença condenatória passada em julgado, prazo este que será interrompido ao se iniciar o cumprimento da pena. Se o condenado fugir do estabelecimento em que está cumprindo sua pena ou, revogado seu livramento condicional ou *sursis*, não se reapresentar, ou se apresentar, para o término, ou início, do cumprimento

⁷³ Magalhães Noronha. Op. Cit. p. 355, nota 3.

⁷⁴ José Frederico Marques. Op. Cit. p. 505, nota 35.

começa a correr o prazo para que o Estado exerça o seu direito-dever de executar as determinações estabelecidas na sentença condenatória, ou seja, o prazo da prescrição executória, que será interrompido tão logo o condenado recomece, ou comece, a cumprir a sanção que lhe foi imposta.

O inciso VI, por sua vez, reza que a prescrição executória será interrompida pela reincidência. Se um condenado que está foragido, gozando de *sursis* ou de livramento condicional e comete outro crime, a prescrição executória relativa àquela condenação será interrompida.

A respeito dessa última causa interruptiva paira grande divergência doutrinária e jurisprudencial quanto ao momento em que o prazo deve ser interrompido.

Para uma primeira corrente, a qual se acostam Damásio de Jesus e José Frederico Marques, a prescrição executória é interrompida no momento em que o condenado comete o novo crime e não no momento do trânsito em julgado da sentença que o reconhece como tal. Os seus adeptos argumentam que a sentença condenatória apenas reconhece e qualifica o crime e que seus efeitos retroagem a data do fato ilícito, mas que a interrupção ficaria subordinada ao efetivo trânsito em julgado da segunda sentença condenatória, como se esta fosse uma condição resolutiva.

Uma segunda corrente, defendida por Eugenio Raúl Zaffaroni e Luis Regis Prado, prega que a prescrição executória interrompe-se com o trânsito em julgado da segunda sentença condenatória, sob o argumento de que somente ficará certificado que o agente cometeu novo crime quando este for atestado em sentença condenatória passada em julgado.

A primeira corrente merece maiores aplausos, haja vista que o Direito Penal brasileiro procura ser o mais benéfico possível para o réu e essa segunda posição não segue esta mesma direção. Suponha-se que um sujeito tenha sido condenado a três anos de detenção, após cumprir um terço da pena, foi beneficiado com o livramento condicional; depois de um

ano e seis meses do período de prova comete uma lesão corporal culposa; note-se que restam apenas seis meses para o cumprimento total da pena e o prazo para prescrição executória é de dois anos. Se a prescrição for interrompida somente com o trânsito em julgado da sentença condenatória do segundo crime e esta só surgir um ano e onze meses depois do fato, implicará em enorme prejuízo para réu, pois o prazo prescricional que seria de dois anos passa a depender de um decurso de aproximadamente quatro anos.

2.4.3 Efeitos

Como já se viu, com o trânsito em julgado da sentença condenatória surge o dever do Estado de executar a sanção que foi imposta ao réu. Ocorrendo a prescrição da pretensão executória, declara-se a extinção da punibilidade e aquele poder-dever deixa de existir e conseqüentemente não se aplica a pena imposta e nem uma eventual medida de segurança. Essa declaração tem efeitos *ex nunc* e incide somente sobre os aspectos principais da condenação subsistindo todos os secundários, como o lançamento do nome do réu no rol dos culpados, custas ou reincidência. Se o réu prestou fiança o valor desta ficará sujeito ao pagamento das custas e à reparação do dano.

2.4.4 Características

Com o advento da sentença condenatória, cada um dos participantes de um crime terá sua pena individualizada em respeito ao grau de suas participações no ato infracional e às circunstâncias pessoais que apresentam, assim, cada um deles terá um prazo prescricional da pretensão executória próprio, razão pela qual esta é uma causa de extinção da punibilidade *incomunicável*, pois observada a prescrição da pretensão executória em relação a um não será,

necessariamente, em relação aos outros. É uma causa *particular* ou *geral*, pois, como já se viu, não incidirá nos casos de crime de racismo e ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático. E, finalmente, é uma causa *política*, já que a impossibilidade de aplicação da pena advém de interesses públicos.

2.5 Prescrição das Penas Restritivas de Direitos e Multa

O art. 118 diz que “as penas mais leves prescrevem com as mais graves”. As penas mais leves compreendem as restritivas de direitos e as de multa.

No caso das penas restritivas de direitos não há grandes problemas em se constatar qual será o seu prazo prescricional correspondente, já que o parágrafo único do art. 109 do Código Penal diz que “aplicam-se às penas restritivas de direitos os mesmos prazos previstos para as privativas de liberdade”. Considerando seu caráter substitutivo, as penas restritivas de direitos, para serem aplicadas, necessitam de uma prévia condenação em uma pena privativa de liberdade, ou seja, primeiro o juiz fixa o *quantum* da pena privativa de liberdade para depois, cumpridas as exigências legais, substituí-la por uma ou mais penas restritivas de direito. Dessa forma, basta saber qual o prazo prescricional relativo àquela pena que se saberá o relativo a esta. Se, por exemplo, um sujeito pratica um crime e é condenado a dois anos de detenção, terá sua pena prescrita em quatro anos; preenchendo as exigências do art. 44 do Código Penal, tem sua pena substituída por duas restritivas de direitos, que também prescreverão em quatro anos, pois, como se viu, seguem a mesma sorte das penas privativas de liberdade.

No que tange a pena de multa, o art. 114 do Código Penal dispõe que esta prescreverá em dois anos no caso de ser a única pena cominada ou aplicada. Nos casos em que a multa for cumulativa ou alternativamente cominada ou cumulativamente aplicada com uma pena privativa de liberdade prescreverá no mesmo prazo estipulado para estas.

O artigo citado relaciona cinco situações em que a pena de multa será atingida pela prescrição.

O primeiro caso é o da multa ser a única penalidade cominada à infração, como ocorre no art. 20 da lei das contravenções penais (Dec.-lei nº 3.688/1941). Aqui a prescrição ocorrerá em dois anos.

No segundo caso a multa é a única pena imposta ao réu, que também prescreverá em dois anos. Há de se ressaltar que essa prescrição somente incidirá sobre a pretensão punitiva (em todas as suas modalidades), haja vista que a multa não será objeto de prescrição da pretensão executória penal, pois, transitada em julgado a sentença condenatória que impôs uma multa como penalidade, esta será inscrita na dívida ativa da Fazenda Pública e segue as regras de prescrição contidas no art. 174 do Código Tributário Nacional e não pelas regras do Código Penal.

Numa terceira situação a multa é cominada alternativamente com a pena privativa de liberdade, neste caso aquela prescreverá no mesmo prazo relativo a esta.

A quarta hipótese é o caso em que a multa é cominada cumulativamente com a pena privativa de liberdade, onde aquela seguirá a mesma sorte desta, prescrevendo ambas no mesmo prazo, em respeito ao já citado art. 118 do Código Penal.

E, finalmente, no quinto e último caso a multa é aplicada juntamente com a pena privativa de liberdade, hipótese em que novamente aquela prescreverá no mesmo prazo desta, seguindo o mesmo destino. Porém, isso só acontecerá no caso de uma eventual prescrição retroativa, pois, como já foi dito, a multa não será objeto de prescrição da pretensão executória.

Capítulo III

CAUSAS DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE NÃO RELACIONADAS NO ART. 107 DO CÓDIGO PENAL E AS ESCUSAS ABSOLUTÓRIAS

Capítulo III –

CAUSAS EXTINTIVAS DE PUNIBILIDADE NÃO RELACIONADAS NO ART. 107 DO CÓDIGO PENAL E AS ESCUSAS ABSOLUTÓRIAS

Como é sabido, o art. 107 do Código Penal, quando relaciona as causas extintivas de punibilidade estudadas acima, não o faz de forma taxativa, mas meramente exemplificativa, já que muitas outras causas são encontradas dispostas nos 361 artigos do nosso Código Penal.

Uma delas está no art. 312, § 3º. O agente que pratica o crime de peculato de forma culposa, mas, antes da sentença condenatória irrecorrível, repara o dano que causou extingui-se-á a punibilidade. Note-se que este é um caso especial, pois, via de regra, a reparação do dano não tem o condão de extinguir a punibilidade. Outros casos especiais como este são a transação em sede de Juizado Especial e a retratação nos crimes contra a honra, nas hipóteses em que a lei a admite.

Outra causa estranha ao art. 107 encontra-se no art. 240, § 2º. A titularidade para se iniciar uma ação penal privada pertence ao ofendido ou ao seu representante legal, caso o tenha. Na hipótese de falecimento da vítima, essa titularidade é passada aos seus sucessores. O crime de adultério vem contrariar essa regra. A titularidade para iniciar a ação que irá apurar esse delito pertence única e exclusivamente à vítima. Sendo assim, se esta vier a falecer, não haverá o processo criminal, requisito essencial para o exercício do *jus puniendi* do Estado, e será decretada a extinção da punibilidade do agente.

O art. 82 traz outra causa de extinção da punibilidade. O condenado beneficiado pelo *sursis* nem sequer inicia o cumprimento da pena, passando a ser contado o período de prova que foi estipulado (de dois a quatro anos). Se dentre esse prazo o réu der causa para a revogação desse benefício, terá que iniciar o cumprimento da pena, porém, decorrido esse período sem que a suspensão da pena seja revogada, será extinta a punibilidade.

No art. 90 também é encontrada uma causa de extinção da punibilidade. Essa hipótese é bem parecida com a anterior, só que nesse caso o período de prova a ser cumprido foi estipulado em sede de concessão de livramento condicional. Se o beneficiado der causa à revogação retornará ao cumprimento da pena até o seu término, se não der, será declarada extinta a punibilidade.

Mais uma causa de extinção da punibilidade é encontrada no art. 7º, § 2º, d. Quanto à aplicação da lei penal no espaço, a legislação brasileira adotou o princípio da personalidade ativa, que determina que o nativo seja processado e julgado no Brasil e de acordo com suas leis, mesmo que o crime seja cometido em outro país. Contudo, o brasileiro que comete delito em país estrangeiro não está livre da justiça deste, podendo e devendo ser processado e julgado de acordo com suas leis. Suponha que um brasileiro cometa um crime na China, por exemplo, vindo a ser processado, julgado e condenado naquele país onde está cumprindo pena. O agente também foi julgado, processado e condenado aqui no Brasil por aquele mesmo crime. Cumprida a pena por inteiro na China será decretada a extinção da punibilidade aqui no Brasil, em respeito ao princípio do *non bis in idem*.

Quanto às escusas absolutórias, que se exaltam em apenas duas oportunidades no Código Penal, nos arts. 181 e 348, § 2º⁷⁵, são circunstâncias objetivas que, mesmo que um ato seja típico, antijurídico e o seu sujeito culpável, afasta a possibilidade de aplicação de pena.

Seus efeitos são idênticos aos das causas de extinção da punibilidade, pois atinge somente o *jus puniendi* do Estado, restando intacto o caráter ilícito do fato. Porém, estes dois institutos são diferentes. Enquanto que as causas de extinção da punibilidade são fatos que ocorrem após a prática do delito e, como o próprio nome já diz, extinguem a possibilidade do

⁷⁵ Art. 181 CP – “é isento de pena quem comete qualquer dos crimes previstos neste título, em prejuízo:

I – do cônjuge, na constância da sociedade conjugal;

II – de ascendente ou descendente, seja o parentesco legítimo ou ilegítimo, seja civil ou natural”.

Art. 348 CP – “§ 2º se quem presta o auxílio é ascendente, descendente, cônjuge ou irmão do criminoso, fica isento de pena”.

Estado exercer o seu poder-dever de punir, as escusas absolutórias são fatos objetivos que preexistem à data do crime, como os laços de família, por exemplo, e que, por razões político-criminais, elidem a possibilidade de aplicação de pena. A sentença que reconhece as causas extintivas da punibilidade tem natureza constitutiva e a que reconhece as escusas absolutórias tem caráter declaratório. Por fim, as escusas absolutórias não podem ser confundidas com as causas de extinção da punibilidade porque o próprio Código Penal determina que não será aplicada qualquer penalidade quando estiver presente uma escusa absolutória e, como esta preexiste à data do fato, o Estado jamais adquiriu o direito-dever de punir o agente daquele delito, logo não se pode extinguir o que nunca existiu.

CONCLUSÃO

CONCLUSÃO

É incontestável e lógica a necessidade de se aplicar uma punição ao agente que fere uma norma juridicamente protegida. Uma punição que deve ser proporcional à gravidade do ato ilícito e que seja apta para a consecução dos objetivos da pena: castigar ressocializando o sujeito para a sua futura devolução ao convívio coletivo e dar o exemplo para que se possa inibir o avanço da criminalidade.

Não obstante a necessidade de represália, esta não pode ser aplicada aleatoriamente e nem a qualquer tempo, pois um sujeito que comete um crime não pode ficar eternamente a mercê da discricionariedade do Estado ou do ofendido.

Acertadamente se criaram limites ao direito de se perseguir e se punir o agente de um crime, que, com justiça, deixa de merecer qualquer tipo de repreensão após o decurso de um certo tempo, por exemplo, sem que ele cometa outro ilícito penal e se mostre avesso às práticas transgressoras da lei.

A maioria desses limites foi objeto de estudo deste trabalho monográfico.

Foram analisados quanto ao tempo de sua incidência. Nessa oportunidade foram demarcados os limites temporais em que cada causa extintiva de punibilidade produz os seus efeitos. Algumas antes de se iniciar a ação penal, outras depois de iniciada, umas antes da sentença transitar em julgado, outras depois da sentença definitiva, umas com um intervalo bastante restrito e outras que podem ser observadas a qualquer momento.

Analisou-se também quem é o sujeito o responsável pela produção de cada uma das causas extintivas da punibilidade. Aqui se constatou que ora é a vítima do crime, ora é o Estado que não atuou com a diligência necessária, ora é o próprio agente do delito que repara o dano que causou, se eximindo das sanções que lhe são cominadas.

Noutro momento, e este de maior relevância, se verificou os efeitos causados por cada um daqueles limites ao *jus puniendi*. Uns operam *ex tunc* e outros *ex nunc*, uns têm abrangência mais restrita, atingindo somente os efeitos principais da condenação e outros têm a maior possível, elidindo toda e qualquer consequência da sentença condenatória. Contudo, seja qual for a causa de extinção da punibilidade, a responsabilidade de reparação do dano na esfera civil restará intacta.

Ainda se averiguou a razão de ser de cada causa de extinção da punibilidade e se percebeu que elas podem se basear na inexistência do objeto do processo criminal, na clemência do Estado, no decurso do tempo, na reparação do dano consequente do ato ilícito e ainda porque o próprio Código Penal assim determina.

Em todos os casos o legislador agiu com acerto, haja vista que a máquina judiciária não pode ficar estática, a mercê dos caprichos do ofendido ou da desídia do Estado. Diante de determinados acontecimentos a solução é isentar o sujeito das responsabilidades penais. Além do mais, a Lei Maior expurgou do ordenamento jurídico brasileiro a possibilidade de imposição de punições de caráter perpétuo, ora, se não existe pena perpétua obviamente não poderá haver perseguição perpétua.

Portanto são oportunas todas as causas de extinção da punibilidade, mesmo correndo-se o risco de se premiar um delinqüente incorrigível.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ↳ SOUSA, Alírio Batista de. *Resumo de medicina legal*. 3ª ed. João Pessoa: Livraria Prática Forense, 2002.
- ↳ BRASIL. *Código civil*. Organização do texto: José Guilherme Soares Filho. 2ª ed. Rio de Janeiro: DP&A, 2003.
- ↳ BRASIL. *Código de processo penal*. Organização do texto: Antonio Luiz de Toledo pinto; Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt e Luiz Eduardo Alves de Siqueira. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.
- ↳ BRASIL. *Código penal*. Organização do texto: Antônio Clarét Maciel dos Santos. 5ª ed. São Paulo: Rideel, 1999.
- ↳ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto: Antonio Luiz de Toledo pinto e Márcia Cristina Vaz dos Santos Windt. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999.
- ↳ BRITTO TAQUARY, Eneida Orbage. *União estável e extinção de punibilidade*. Disponível em: <<http://www.neofito.com.br/artigos/art01/penal57.htm>>. Acesso em: 14.04.2003; às 10:00 hs.
- ↳ CAPEZ, Fernando. *Curso de processo penal*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.
- ↳ CERNICCHIARO, Luiz Vicente. *Prescrição e reincidência*. Disponível em: <<http://www.neofito.com.br/artigos/art01/penal34.htm>>. Acesso em: 15.04.2003; às 21:00 hs.
- ↳ COSTA JÚNIOR, Dijosete Verrissimo. *Anistia, graça e indulto. Renúncia e perdão. Decadência e perempção*. Disponível em: <<http://www.neofito.com.br/artigos/art01/penal70.htm>>. Acesso em: 14.04.2003; às 20:00 hs.
- ↳ JESUS. Damásio E. de. *Direito penal*. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999. v. 1. Parte geral.
- ↳ _____. *Direito penal*. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999. v. 2. Parte especial.

- _____. *Direito penal*. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999. v. 3. Parte especial.
- h MARQUES, José Frederico *et al.* *Tratado de direito penal*. 1ª ed. atualizada. Campinas: Millennium, 2000. v. III.
- MIRABETE, Julio Fabrini. *Manual de direito penal*. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 1999. v. 1. Parte geral.
- h _____ . *Processo penal*. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 1996.
- h NORONHA, E. Magalhães. *Direito penal*. 30ª ed. São Paulo: Saraiva, 1993. v. 1.
- h _____ . *Curso de direito processual penal*. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 1995.
- h PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro: parte geral*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- h RODRIGUES, Silvio. *Direito civil*. 22ª ed. São Paulo: Saraiva, 1997. v. 6. Direito de família.
- h ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. Parte geral.