



Direito Penal

– Parte Geral –

Poder Punitivo e Extinção da Punibilidade

Leandro Gornicki Nunes

Doutor e Mestre em Direito do Estado (UFPR)

Especialista em Direito Penal (USAL)

leandro.gornicki@univille.br

I. Morte do Agente

Princípio da Personalidade das Penas (CR, art. 5º, XLV)

- Falsa Certidão de Óbito: “O desfazimento da decisão que, admitindo por equívoco a morte do agente, declarou a punibilidade, não constitui ofensa à coisa julgada.” (STF, HC 60095/RJ, Rel. Min. Rafael Mayer). Ordem denegada. (HC 31.234/MG, Rel. Min. FELIX FISCHER, 5ª Turma, j. 16/12/2003, DJ 09/02/2004, p. 198).

II. Anistia, Graça e Indulto (CPP, arts. 734 a 742; LEP, arts. 187 a 193)

Anistia (amnésia): é ato do Poder Legislativo (lei) sem destinatário específico (CR, art. 48, VIII). Tem por objeto, geralmente, *crimes políticos, eleitorais e militares*. Ex: Lei n. 6.683/1979. Pode ser geral ou parcial. “A *significação jurídico-constitucional e política da anistia aparece em tempos de crise social aguda, como revoluções, guerras civis ou outros conflitos políticos internos, em que funciona como elemento indispensável de pacificação social, mediante correção de injustiças produzidas pela criminalização ou punição de determinados fatos*” (SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal: parte geral*. 9. ed. atual. rev. e ampl. São Paulo: Tirant lo Blach, 2020. p. 661).

Graça/Indulto Individual: ato do Poder Executivo (decreto) com destinatário específico (CR, art. 84, XII). Somente pode ser concedido após o trânsito em julgado da condenação e o prévio parecer do Conselho Penitenciário, no âmbito do Ministério da Justiça (LEP, arts. 189 a 191). Tem por objeto *crimes comuns*. Visa corrigir injustiças ou rigor excessivo na aplicação da lei (*indulgencia principis* ou clemência soberana). É vedada aos crimes hediondos e equiparados. A sua permanência no ordenamento jurídico é questionada a partir da “*tripartição de poderes*”.

Indulto Coletivo: ato do Poder Executivo (decreto) sem destinatário específico. Tem por objeto *crimes comuns*. É vedado aos crimes hediondos e equiparados. Ex: “*indulto natalino*”. ATENÇÃO: Lei n. 8.072/90, art. 2º, I vs. CR, art. 84, XII. Não afeta a *inelegibilidade* (LC n. 64/1990, art. 1º, I, “e”; STJ, Súmula n. 631: “*o indulto extingue os efeitos primários da condenação (pretensão executória), mas não atinge os efeitos secundários, penais ou extrapenais*”; TSE, ROE n. 0601309-37.2022.6.07.0000, Rel. Min. Benedito Gonçalves, v.u., j. 13/10/2022).

III. Descriminalização da Conduta (*abolitio criminis*)

A descriminalização da conduta traz como consequência a extinção da punibilidade, inclusive em hipótese onde já houve o trânsito em julgado da sentença penal condenatória (CP, art. 2º, parágrafo único).

Se, por meio de lei nova, o Estado evidencia não ter mais interesse na punição de determinada conduta, não há razão para punir os respectivos autores, devendo ser extinta a punibilidade dos fatos passados.

IV. Prescrição

1. Introdução

A prescrição é a perda do direito de exercer a ação penal por fatos puníveis (prescrição da pretensão punitiva) ou de executar a pena criminal aplicada contra autores de fatos puníveis (prescrição da pretensão executória), pelo decurso do tempo (Cirino dos Santos).

2. Fundamentos da prescrição

O instituto jurídico da prescrição está relacionado a razões de ordem:

- a) *material* (função preventiva da pena): com o passar do tempo é perdido o caráter intimidatório e ressocializador da pena.
- b) *instrumental* (prova do fato punível e risco de erro no julgamento): “os longos intervalos de tempo entre a infração e o procedimento repressivo importam em incertezas perigosas na apreciação do fato. A prova torna-se difícil, precária. As testemunhas desaparecem, ou perdem a memória de circunstâncias essenciais. Surge a eventualidade de erros judiciários” (GARCIA, Basileu. Instituições de Direito Penal. V. 1. T. 2. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 1959. p. 700).
- c) *Política criminal*: indicativo de excesso de criminalização ou de anomia social.

IV. Prescrição

2. Fundamentos da prescrição

“As leis, porém, devem fixar um certo prazo de tempo, tanto para a defesa do réu como para as provas dos delitos, e o juiz se tornaria legislador se acaso decidisse sobre o tempo necessário para a prova do delito. Do mesmo modo, os crimes cruéis que permanecem longo tempo na lembrança dos homens, assim que provados, não merecem prescrição alguma em favor do réu, que se livra pela fuga. Nos delitos menores e obscuros, entretanto, a prescrição deve pôr fim à incerteza do cidadão quanto à sua sorte, pois a obscuridade, envolvendo por muito tempo os delitos, anula o exemplo da impunidade, deixando, entretanto, ao réu, a possibilidade de redimir-se”.

BONESANA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas*. Trad. J. Cretella Jr. E Agnes Cretella. 2. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 101.

IV. Prescrição

2. Fundamentos da prescrição

“Bem podemos imaginar que o autor da mais insignificante contravenção seja processado e punido ainda depois de uma geração; mas o efeito que neste caso a pena visaria em relação ao ofensor, ao ofendido e a todas as demais pessoas, estaria fóra de toda proporção com as dificuldades e incertezas, que suscitaria a verificação dos factos, e com a intervenção perturbadora nas novas relações que se estabeleceram, e se estenderam e consolidaram”.

LISZT, Franz Von. Direito Penal Alemão. T. 1. Trad. José Hygino Duarte Pereira. Rio de Janeiro: F. Briguiet e C., 1899. p. 476.

IV. Prescrição

2. Fundamentos da prescrição

“... por el transcurso de determinados plazos, se suprime el derecho del Estado tanto a la persecución como a la ejecución. Los fundamentos legislativos para ello deben hallarse en que el injusto y la retribución, al igual que el autor y el hecho, devienen con el tiempo más y más ajenos, de modo que la persecución o ejecución demasiado tardías estarían plenas de injusticias; además, sería ineficaz iniciar una persecución penal largos años después del hecho, ya que, las más de las veces, no se podrá disponer de material de prueba digno de confianza”.

MAYER, Max Ernest. Derecho Penal: parte general. Trad. Sergio Politoff Lifschitz. Montevideo: B de f., 2007. p. 645-646.

IV. Prescrição

2. Fundamentos da prescrição

“El transcurso del tiempo morigera la necesidad de expiación de los miembros de la colectividad jurídica, siempre limitada en el tiempo en alguna medida, hasta extinguirla; por ello, en tales casos, la pena cesa en su función de afianzamiento jurídico relativo, psicológico. Del mismo modo, también es posible que las necesidades de prevención especial concurrentes frente a un hecho flagrante, puedan decaer o incluso errar su meta; quien resulta condenado por un hecho ocurrido hace largo tiempo y olvidado, siente, como entregado al *nudum ius*, no intimidación, sino amargura. Por ello, la delimitación temporal de la posibilidad de persecución de la pena estatal, coincide básicamente con la convicción jurídica del pueblo. También, desde un punto de vista procesal, la prescripción se justifica con el avance del tiempo, puesto que la investigación del hecho y la culpabilidad se hace más dificultosa y mayor es el peligro de decisiones erradas”.

MAURACH, Reinhart; GÖSSEL, Karl Heinz; ZIPF, Heinz. Derecho Penal: parte general. T. 2. Trad. Jorge Boffill Genzsch. Buenos Aires: Astrea, 1995. p. 698.

IV. Prescrição

3. Prazos Prescricionais

A prescrição, segundo a legislação brasileira, pode ocorrer: a) antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória (prescrição da pretensão punitiva); b) depois do trânsito em julgado da sentença penal condenatória (prescrição da pretensão executória).

A prescrição antes do trânsito em julgado da sentença penal condenatória é regulada pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime (CP, art. 109).

A prescrição depois do trânsito em julgado da sentença penal condenatória é regulada pela pena aplicada (CP, art. 110).

Início do prazo (CP, arts. 111-113)

Redução dos prazos prescricionais (CP, art. 115)

Prescrição das penas restritivas de direitos (CP, art. 109, parágrafo único)

Prescrição da pena de multa (CP, art. 114)

IV. Prescrição

3. Prazos Prescricionais

Causas Impeditivas da Prescrição (CP, art. 116)

Causas Interruptivas da Prescrição (CP, art. 117)

“Nos termos do inciso IV do art. 117 do Código Penal, o acórdão condenatório interrompe a prescrição, inclusive quando confirma a sentença de primeiro grau, mantendo, reduzindo ou aumentando a pena anteriormente imposta (STF, HC n. 176.473/RR)” (STJ, AgRg no AREsp 1814270/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUINTA TURMA, julgado em 27/04/2021, DJe 29/04/2021)

Prescrição das penas menos graves com as mais graves (CP, art. 118)

IV. Prescrição

3. Prazos Prescricionais

Análise da extinção da punibilidade em concurso de crimes (CP, art. 119)

Imprescritibilidade do Crime de Racismo (Lei n. 7.716, de 5 de janeiro de 1989):

“A ausência de prescrição nos crimes de racismo justifica-se como alerta grave para as gerações de hoje e de amanhã, para que se impeça a reinstauração de velhos e ultrapassados conceitos que a consciência jurídica e histórica não mais admitem. Ordem denegada”. (STF, Habeas Corpus n. 82.424, Rel. p/ o acórdão Min. MAURÍCIO CORRÊA, Tribunal Pleno, j. 17/09/2003, DJ 19/03/2004).

Imprescritibilidade da Injúria Racial (CP, art. 140, §3º):

“A simples distinção topológica entre os crimes previstos na Lei 7.716/1989 e o art. 140, § 3º, do Código Penal não tem o condão de fazer deste uma conduta delituosa diversa do racismo, até porque o rol previsto na legislação extravagante não é exaustivo. Por ser espécie do gênero racismo, o crime de injúria racial é imprescritível. (STF, HC n. 154.248, Rel. Min. Edson Fachin, Pleno, j. 28/10/2021)

IV. Prescrição

3. Prazos Prescricionais

Termo inicial do prazo prescricional da pretensão executória (CP, art. 112, I)

“AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. MARCO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADÓ PARA A ACUSAÇÃO. ART.112, I, DO CÓDIGO PENAL. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. ART. 117, IV, DO CÓDIGO PENAL. NÃO APLICAÇÃO. DECISÃO MANTIDA. 1. O termo inicial do prazo da prescrição da pretensão executória é a data do trânsito em julgado para a acusação (art. 112, I, do Código Penal). 2. Nos casos em que se discute o termo a quo para a contagem do prazo da prescrição da pretensão executória, mantém-se o entendimento consolidado pelo STJ, a quem compete uniformizar a interpretação da legislação infraconstitucional, pois, embora reconhecida a repercussão geral do tema no ARE n. 848.107/DF, o mérito ainda não foi apreciado pelo STF. 3. A tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal no HC n. 176.473/RR, de que o acórdão condenatório, ainda que confirmatório da sentença (art. 117, IV, do Código Penal), é causa interruptiva da prescrição, não se aplica à prescrição da pretensão executória, mas à pretensão punitiva do Estado. 4. Agravo regimental desprovido”. (STJ, AgRg no HC n. 612.709/SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, 5ª Turma, j. 28/09/2021, DJe 01/10/2021)

IV. Prescrição

3. Prazos Prescricionais

Termo inicial do prazo prescricional da pretensão executória (CP, art. 112, I)

“AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA A ACUSAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DESTE SUPERIOR TRIBUNAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No âmbito deste Superior Tribunal, prevalece o entendimento de que o termo inicial da contagem do prazo da prescrição executória é a data do trânsito em julgado para a acusação, consoante a interpretação literal do art. 112, I, do CP, que, mesmo depois da Constituição Federal de 1988, não foi revogado por não recepção ou declarado inconstitucional e, portanto, permanece vigente no ordenamento jurídico pátrio.

2. Agravo regimental não provido”.

(AgRg no REsp 1901895/RJ, Rel. Min. Rogério Schietti Cruz, 6ª Turma, j. 05/10/2021, DJe 13/10/2021)

IV. Prescrição

4. Súmulas das Cortes Superiores

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

191: “A pronúncia é causa interruptiva da prescrição, ainda que o Tribunal do Júri venha a desclassificar o crime”.

220: “A reincidência não influi no prazo da prescrição da pretensão punitiva”.

338: “A prescrição penal é aplicável nas medidas socioeducativas”.

415: “O período de suspensão do prazo prescricional é regulado pelo máximo da pena cominada”.

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

IV. Prescrição

4. Súmulas das Cortes Superiores

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

146: “A prescrição da ação penal regula-se pela pena concretizada na sentença, quando não há recurso da acusação”.

497: “Quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação”

SV 24: “Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei n. 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo”.

V. Perempção

Ocorre apenas nos casos de *ação penal privada*.

CÓDIGO DE PROCESSO PENAL

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

I - quando, iniciada esta, o querelante deixar de promover o andamento do processo durante 30 dias seguidos;

II - quando, falecendo o querelante, ou sobrevindo sua incapacidade, não comparecer em juízo, para prosseguir no processo, dentro do prazo de 60 (sessenta) dias, qualquer das pessoas a quem couber fazê-lo, ressalvado o disposto no art. 36;

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

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

VI. Renúncia ao Direito de Queixa e Perdão do Ofendido

Ocorrem apenas nos casos de *ação penal privada*.

A *renúncia* (expressa ou tácita) ocorre antes do oferecimento da queixa-crime e implica extinção da punibilidade (CP, art. 104). “Importa renúncia tácita ao direito de queixa a prática de ato incompatível com a vontade de exercê-lo; não a implica, todavia, o fato de receber o ofendido a indenização do dano causado pelo crime” (CP, art. 104, parágrafo único).

O *perdão do ofendido* (expresso ou tácito) ocorre após o recebimento da queixa-crime (CP, art. 105). “Perdão tácito é o que resulta da prática de ato incompatível com a vontade de prosseguir na ação” (CP, art. 106, §1º). “Não é admissível o perdão depois que passa em julgado a sentença condenatória” (CP, art. 106, §2º).

VII. Retratação

Há situações em que, malgrado consumado o delito constituído por alguma declaração do agente, havendo a sua retratação cabal, antes da sentença, a punibilidade é extinta.

Exemplos:

- a) Calúnia e Difamação (CP, art. 143)
- b) Falso Testemunho ou Falsa Perícia (CP, art. 342, §2º)

VIII. Perdão Judicial

Há situações em que, malgrado consumado o delito, preenchidas as exigências legais, o juiz deverá conceder perdão ao agente, restando extinta a punibilidade.

Cumpra salientar que “a sentença que conceder perdão judicial não será considerada para efeitos de reincidência” (CP, art. 120). “A sentença concessiva do perdão judicial é declaratória da extinção da punibilidade, não subsistindo qualquer efeito condenatório” (STJ, Súmula n. 18, 3ª Seção, 20/11/1990, DJ 28/11/1990, p. 13.963).

Exemplos:

- a) Homicídio culposo (CP, art. 121, §5º)
- b) Lesão Corporal culposa (CP, art. 129, §8º)
- c) Receptação culposa (CP, art. 180, §5º)
- d) Injúria (CP, art. 140, §1º)
- e) Delação Premiada (Lei n. 12.850/2013, art. 4º)

IX. Pagamento Integral do Débito Tributário

Nos termos do art. 83, §4º, da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996 (com redação dada pela Lei n. 12.382, de 15 de fevereiro de 2011), tratando-se de *crimes tributários* (Lei n. 8.137/1990, arts. 1º e 2º) e *crimes previdenciários* (CP, art. 168-A e 337-A), o pagamento integral dos débitos oriundos de tributos, inclusive acessórios, extingue a punibilidade. No mesmo sentido, é o art. 9º, §2º, da “Lei do Refis” (Lei n. 10.684, de 20 de maio de 2003).

Segundo o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. QUITAÇÃO INTEGRAL DO DÉBITO TRIBUTÁRIO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. AGRAVO PREJUDICADO.

1. Conforme entendimento pacífico nesta Corte, o pagamento integral do tributo, a qualquer tempo, extingue a punibilidade quanto aos crimes contra a ordem tributária.
2. Na hipótese dos autos, a Diretoria de Administração Tributária da Secretaria da Fazenda do Estado de Santa Catarina informa que os débitos tributários que ensejaram o processo criminal foram integralmente quitados. Por isso, de rigor, o reconhecimento da extinção da pretensão punitiva.
3. Agravo regimental prejudicado, ante o reconhecimento da extinção da punibilidade.
(STJ, AgRg nos EDcl nos EAREsp n. 1.717.169/SC, Rel. Min. Ribeiro Dantas, 3ª Seção, j. 12/5/2021, DJe de 17/5/2021)

Encontre-nos nas redes sociais:



Gornicki Nunes



Gornicki Nunes



Gornicki Nunes



leandro.gornicki@univille.br