

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E POLÍTICAS

ESCOLA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

**O PERDÃO JUDICIAL COMO CAUSA EXTINTIVA DE PUNIBILIDADE**

Ana Luiza de Oliveira Silva Alves

Rio de Janeiro

2014

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

GRADUAÇÃO EM DIREITO

**O PERDÃO JUDICIAL COMO CAUSA EXTINTIVA DE PUNIBILIDADE**

Dissertação apresentada ao Curso de Graduação em Direito, área de Ciências Penais, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Doutor Thiago Bottino de Amaral.

Rio de Janeiro

2014

O perdão judicial como causa extintiva da punibilidade criminal/  
Ana Luiza de Oliveira Silva Alves. Rio de Janeiro: Universidade  
Federal do Estado do Rio de Janeiro, Bacharel em Direito, 2014.

65 f.

Orientador: Thiago Bottino do Amaral

Dissertação (Graduação) – UNIRIO, Bacharel em Direito, 2014.

Referências bibliográficas: f. 62-63

1. Pena e Punibilidade. 2. Perdão Judicial. 3. Conclusão

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

GRADUAÇÃO EM DIREITO

**O PERDÃO JUDICIAL COMO CAUSA EXTINTIVA DE PUNIBILIDADE**

Dissertação apresentada ao Curso de Graduação em Direito, área de Ciências Penais, e submetida à aprovação da Banca Examinadora composta pelos seguintes membros:

---

Prof. Dr. Thiago Bottino do Amaral

---

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Simone Schreiber

Rio de Janeiro

2014

Aos meus pais e avós por toda a base,  
meus professores pelos ensinamentos,  
meus amados colegas de trabalho, e  
todos aqueles sem os quais eu não  
teria conseguido.

Um dos significados do verbo orientar é inspirar, servir de modelo. Servi-me logo de dois: Thiago Bottino do Amaral e Simone Schreiber, orientador e “co-orientadora”.

*“O essencial é invisível aos olhos.”*  
(ANTOINE DE SAINT-EXUPÉRY).

## RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo relacionar conceitos teóricos do direito sobre a função da pena e sua proporção dentro de um fato delituoso, traçando um paralelo entre os princípios que limitam o poder de punir do Estado e as situações especificadas na lei em que esta pena poderá deixar de ser imposta, além de apontar casos concretos na jurisprudência pátria em que a aplicação do perdão judicial acaba por ser feita através do uso de analogia. As fontes de pesquisa serão todas aquelas admitidas na pesquisa jurídica de natureza bibliográfica e documental, com abordagem dos seguintes temas: a função de ressocialização da pena em detrimento de seu caráter retribucionista; a maneira como o tema é visto por especialistas, possibilitando sua maior compreensão e absorção não só por estudantes e entendedores da área jurídica como também pela sociedade de um modo geral, que pode e deve estar inteirada de seus direitos.

**Palavras-chave:** Pena. Punibilidade. Perdão Judicial. Delação Premiada. Princípios limitadores do poder punitivo.



## ABSTRACT

This current dissertation has the objective of relating theoretical concepts about Brazilian law, regarding the function of the criminal penalties and its proportion inside criminal offences, relating principles that limit the State's punitive power and the situations, specified in the law, in which these penalties may not be applied, besides pointing concrete cases in the Brazilian jurisprudence in which the "Judicial Pardon's " application is done through the use of analogy. The research sources will be all of those that are admitted in the juridical research of the bibliographic and documental nature, with an approach to the specific themes: the resocialization aspect of the criminal penalties, in detriment of it's retributive aspect; the manner in which the theme is perceived by the specialists, allowing its more ample comprehension and absorption not only by those who possess legal knowledge, but by the society as a whole, which can and should be made aware of its rights.

**Key-words:** Judicial Pardon's. Punitivity. Penalty. Punishment

# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>1 PENA E PUNIBILIDADE.....</b>	<b>12</b>
1.1 FUNÇÃO DA PENA .....	12
1.2 PUNIBILIDADE.....	14
1.3 PRINCÍPIOS LIMITADORES DO PODER PUNITIVO ESTATAL .....	16
1.3.1 <i>Legalidade ou Reserva Legal</i> .....	16
1.3.2 <i>Intervenção Mínima</i> .....	16
1.3.3 <i>Culpabilidade</i> .....	17
1.3.4 <i>Proporcionalidade</i> .....	18
1.3.5 <i>Individualização da Pena</i> .....	19
1.3.6 <i>Insignificância e Bagatela</i> .....	23
1.4 CAUSAS DE EXTINÇÃO DE PUNIBILIDADE.....	24
1.4.1 <i>Aspectos gerais</i> .....	24
1.4.2 <i>Causa de extinção de Punibilidade e Escusa Absolutória</i> .....	26
1.4.3 <i>Efeitos das causas extintivas de punibilidade</i> .....	27
2 PERDÃO JUDICIAL.....	28
2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA.....	28
2.2 CONCEITO.....	30
2.3 NATUREZA JURÍDICA DA SENTENÇA PENAL QUE CONCEDE O PERDÃO JUDICIAL.....	32
2.4 REQUISITOS, ESPÉCIES DE PERDÃO JUDICIAL E HIPÓTESES DE APLICAÇÃO.....	34
2.4.1 <i>O perdão judicial no homicídio culposo e sua aplicação ao art. 302 do Código de Trânsito Brasileiro</i> .....	35
2.4.2 <i>O perdão judicial e sua aplicação do perdão judicial na lei de Crimes Ambientais</i> ..	39
2.4.3 <i>O perdão judicial no crime de apropriação indébita previdenciária - Art 168-A CP</i> ..	41
2.4.4 <i>O perdão judicial na delação premiada -Alterações trazidas pela Lei 12.850/2013</i>	44
2.5 EFEITOS DA SENTENÇA CONCESSIVA DO PERDÃO JUDICIAL .....	56
3 CONCLUSÃO.....	58
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>62</b>

## INTRODUÇÃO

Predomina na doutrina atual o pensamento de que a punibilidade não é característica do delito, mas uma consequência. Existindo no ordenamento penal diversos casos em que, apesar da conduta ser típica, antijurídica e culpável, não se aplica a pena por razões estranhas à existência do delito, mas que são justificáveis na teoria da própria coação penal e, sob esta ótica, verifica-se que nem todo crime é passível de punição.

O perdão judicial, objeto desta reflexão, é uma dessas hipóteses legais de causa extintiva da punibilidade, previsto no artigo 107-IX do Código Penal, aplicável quando as consequências da infração atingirem o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária.

São casos em que o Estado abdica de seu direito de punir ao verificar que, embora na sua essência a prática delituosa deva ser punível como uma forma de retribuição, a prática do delito em si já traz consigo uma 'pena', isto é, o próprio autor sofre as consequências de forma tão grave que inútil seria a aplicação de uma pena pelo Estado, deixando inclusive de atender aos princípios norteadores que garantem uma pena digna ao autor.

O legislador prevê a possibilidade do perdão judicial tendo em vista certas circunstâncias do caso concreto que tornam a reprimenda despicienda ou desproporcional e o juiz o concederá dispensando a pena ao réu, em sentença de natureza declaratória de extinção da punibilidade.

O instituto fundamenta-se, principalmente, por razões de política criminal e está presente em sete dispositivos da Parte Especial do vigente Código Penal brasileiro e, ainda, em outras oito hipóteses previstas em leis especiais.

O juiz possui, portanto, o poder discricionário de renunciar, em nome do Estado, ao direito de punir, desde que, para tanto, haja prova uníssona de que o autor do delito padeça, em virtude de sua própria conduta negligente, imprudente ou imperita, de um sofrimento moral extraordinário, a ponto de configurar uma modalidade de pena, como que uma poena naturalis. A inflição de uma pena estatal em tais casos representaria um *bis in idem* extremamente reprovável.

Apresentaremos aqui alguns princípios constitucionais criminais, como o da legalidade, para darmos substância à aplicabilidade do perdão judicial, e o princípio da proporcionalidade, segundo o qual, para não ser um ato de violência contra o cidadão, a pena deve ser a menor das aplicáveis nas circunstâncias referidas, devendo ser mantida uma relação proporcionalidade entre o delito cometido e a punibilidade determinada pela lei.

Exibiremos ainda neste estudo, algumas das decisões jurisprudenciais mais atuais, além de doutrina pertinente ao tema, sejam elas divergindo sobre a natureza concessiva do perdão judicial ou simplesmente explicando o porquê de sua concessão, visando melhor expor a aplicação prática dada ao instituto em comento.

## **1 PENA E PUNIBILIDADE**

### **1.1 FUNÇÃO DA PENA**

Embora o ordenamento jurídico-penal brasileiro não disponha de forma expressa especificamente sobre a função da pena, tendo ficado a cargo da doutrina fazê-lo, definindo sua natureza, finalidade, etc., o Código Penal brasileiro, em seu artigo 59, prevê que as penas deverão ser necessárias e suficientes à reprovação e prevenção do crime. Ou seja, a pena aplicada deverá servir como um resultado justo entre o mal praticado, a conduta realizada pelo agente e a prevenção contra futuros atos ilícitos, atentando-se sempre ao respeito aos direitos de personalidade e à dignidade humana do condenado.

O Direito Penal, enquanto ramo do Direito para o qual são reservadas as sanções mais severas do sistema jurídico, a última ratio, disciplinou através da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 e do Código Penal de 1940, a aplicação restrita da pena criminal, sempre dependente da definição prévia das infrações penais à cominação das penas, procurando, a fim de tornar o Direito Penal um sistema fechado no qual as garantias individuais sejam satisfatoriamente preservadas.

Neste contexto, tem-se como noção da pena, a perda, diminuição ou restrição de um bem jurídico, imposta pelo Estado ao autor de um ilícito penal visando, com isto, a garantia de ordem social.

Parte majoritária nos ensina que a pena deverá ser um mal para aquele que delinque, e deve ser aquela certa quantidade de mal que o legislador reconhecer suficiente para proteger o direito, sem exceder a proporção com a quantidade das respectivas formas delituosas; E é nesta

linha de raciocínio que surge o retribucionismo como sendo a configuração da proporcionalidade entre a pena e o crime cometido.

Segundo Luís Flávio Gomes<sup>1</sup>, deverá haver uma proporcionalidade da reação ao delito ao estabelecer como critério punitivo a imposição da pena justa e merecida, proporcional à gravidade objetiva do fato e à culpabilidade do seu autor, ou seja, uma forma de retribucionismo.

Na segunda metade do século XVIII, a necessidade de uma proporcionalidade entre a falta cometida e a sanção aplicada começou a tornar-se mais clara à medida que a população crescia e, com ela, o pendor para o crime, em razão da vantagem que cada um descobre no abuso.

Numa escala de progressão de crimes, aonde seriam considerados mais importantes aqueles que tendessem à destruição da sociedade e menos importantes os crimes cometidos contra particulares, aquelas ofensas praticadas contra os interesses particulares, tidas como os menores delitos, a progressão da pena deveria ser aplicada, portanto, na mesma medida que a progressão do crime.

Assim, percebemos hoje os reflexos do retribucionismo, quando deparamo-nos com penas mais severas aplicadas, por exemplo, ao crime de homicídio quando comparado com o aborto; ao roubo quando comparado ao furto, ao delito consumado, se comparado ao tentado, do autor ao partícipe de menor importância.

E é sem traço de dúvida que afirmamos ser este caminho do meio o buscado pelo legislador traduzido pela redação do artigo 59, do Código Penal, aliando retribuição e prevenção no que a doutrina atribuiu chamar de Teoria Mista ou Eclética da Pena.

---

<sup>1</sup> GOMES, Luiz Flávio. **Funções da pena e da culpabilidade no direito penal brasileiro.** Pro Ominis. São Paulo. 18 abr. 2008.

Ainda quanto à pena, cumpre mencionar função de suma importância, para a pessoa do apenado como para a própria sociedade, que é a ressocialização, que implica em trazer novamente ao convívio social aquele que veio a cometer algum tipo de infração e se encontra cumprindo pena.

Ainda segundo Bitencourt,<sup>2</sup> para as teorias preventivas, a pena não visa retribuir o fato delitivo cometido, e sim prevenir a sua prática, cuidando para que o agente não volte a delinqüir. A pena não se basearia, portanto, para a Teoria Preventiva, na idéia de se fazer justiça através da imposição de uma sanção, mas sim no intuito de inibir, tanto quanto possível, a prática de novos fatos delitivos, limitando-se a tal fim.

No que tange à fixação da pena, deverá ser analisado o artigo 59 do Código Penal, o qual fundamenta que caberá ao magistrado analisar os quesitos de culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias e conseqüências do crime, bem como o comportamento da vítima, para que, assim, possa se definir a pena e sua quantidade aplicável dentre as possíveis, o regime inicial de cumprimento e, se cabível, a substituição da pena privativa de liberdade.

## 1.2 PUNIBILIDADE

O conceito de punibilidade compreende o poder e até mesmo o dever de o Estado impor uma sanção a quem tenha cometido determinado delito, poder este também chamado de *Jus Puniendi*.

A punibilidade é, portanto, uma consequência natural decorrente da prática de uma conduta típica, ilícita e culpável, levada a efeito pelo agente. Toda vez que o agente pratica uma infração penal, isto é, toda vez que infringe normas de direito penal, abre-se a possibilidade para o Estado de fazer valer o seu *jus puniendi*.

---

<sup>2</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal 1 - Parte Geral. 17ª Edição. Editora Saraiva. São Paulo, 2012.

Contudo, conforme já expôs a ilustre doutrinadora Ada Pellegrini<sup>3</sup>, nem sempre foi assim:

“Nas fases primitivas da civilização dos povos, inexistia um Estado suficientemente forte para superar os ímpetos individualistas dos homens e impor o direito acima da vontade dos particulares: por isso, não só inexistia um órgão estatal que, com soberania e autoridade, garantisse o cumprimento do direito, como não havia sequer as leis (normas gerais e abstratas impostas pelo Estado aos particulares). Assim, quem pretendesse alguma coisa que outrem impedisse de obter haveria de, com sua própria força e na medida dela, tratar de conseguir, por si mesmo, a satisfação de sua pretensão. A própria repressão aos atos criminosos se fazia em regime de vingança privada e, quando o Estado chamou a si o *jus punitonis*, ele o exerceu inicialmente mediante seus próprios critérios e decisões, sem interposição de órgãos ou pessoas imparciais independentes e desinteressadas.”

Quando um sujeito comete um crime, surge então a relação jurídico-punitiva, onde de um lado vemos o Estado dotado do *jus puniendi* e do outro, o réu que, através dos princípios do contraditório e da ampla defesa, argumenta o fato exposto, uma vez que não se poderia conceber o processo legal, que busca a verdade processual dos fatos, sem que se desse ao então acusado a oportunidade de desdizer as afirmações feitas contra si.

O *jus puniendi* sob a ótica de Rogério Greco<sup>4</sup>:

“É um direito do Estado que existe, tanto subjetiva como objetivamente, mas em abstrato, quer quando lhe confere a faculdade de punir, quer quando, em razão dele, o Estado define os delitos e comina as respectivas penas. A pretensão punitiva é a manifestação da vontade do Estado, no sentido de punir em concreto o delito cometido, ou um fato que se apresenta como tal e assim é suposto como delito.”

---

<sup>3</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini ; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo ; DINAMARCO, Cândido Rangel . Teoria geral do processo. 24. ed. São Paulo: Malheiros Ed., 2002.

<sup>4</sup> GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. 4ªed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.



Deste modo, entender a punibilidade é primeiramente compreender seu significado dentro do conceito analítico de crime. Este que, por sua vez, passou a ser definido predominantemente como um fato típico, antijurídico e culpável, sobrevivendo a punibilidade como sua consequência jurídica.

### **1.3 PRINCÍPIOS LIMITADORES DO PODER PUNITIVO DO ESTATAL**

#### ***1.3.1 Legalidade ou Reserva Legal***

Destrinchando o Princípio da Legalidade, temos que a criação de normas incriminadoras é uma função exclusiva da lei, isto é, nenhum fato poderá ser considerado crime e, conseqüentemente, nenhuma pena criminal poderá lhe ser aplicada, sem que antes da ocorrência desse fato exista uma lei definindo-o como crime e cominando-lhe a sanção correspondente. A lei deverá definir com precisão e de forma cristalina e antecipada à ocorrência do fato, a conduta dita proibida.

#### ***1.3.2 Intervenção Mínima***

Traduz o princípio segundo o qual somente importará ao Direito Penal a tutela dos bens mais importantes, isto é, apenas as agressões mais intoleráveis aos bens jurídicos superiores, necessários à vida em sociedade, serão de interesse do Direito Penal e somente a estas agressões graves serão impostas as sanções que são as consideradas mais traumáticas.

De acordo com o momento em que vive a sociedade, o legislador ao entender que outros ramos do direito se tornam incapazes de proteger os bens mais importantes para a sociedade, seleciona as condutas (positivas ou negativas) que deverão receber uma maior atenção do Direito Penal.

Rogério Greco<sup>5</sup> cita ainda em sua obra Muñoz Conde e expõe:

---

<sup>5</sup> GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. 4ªed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

“O poder punitivo do Estado deve estar regido e limitado pelo Princípio da Intervenção Mínima. Com isto, quero dizer que o Direito Penal somente deve intervir nos casos de ataques muito graves aos bens jurídicos mais importantes. As perturbações mais leves do ordenamento jurídico são objeto de outros ramos do Direito.”

O princípio da intervenção mínima, também denominado a *ultima ratio*, é responsável tanto pela classificação dos bens de maior relevância social que interessarão ao Direito Penal, como pela inevitável transcendência da descriminalização.

Assim sendo, é com fundamento neste princípio que o legislador, atento às mutações da sociedade (que através da evolução histórica deixa de dar importância a bens que, no passado, eram da maior relevância) fará retirar do nosso ordenamento jurídico-penal certos tipos incriminadores.

A exemplo do que ocorreu com os tipos penais do atentado violento ao pudor – revogado em 2009 – e de sedução – revogado em 2005.

### **1.3.3 Culpabilidade**

Com base neste princípio, inferimos que não há crime sem culpabilidade, *nullum crimen sine culpa*. O que implica dizer que a culpabilidade é uma característica atribuída a uma ação, através da qual se visa auferir se pode-se ou não imputar a uma pessoa como sendo autor dessa ação, fazendo com que ela venha ou não a responder por ela.

Vale ressaltar, como visto anteriormente, a culpabilidade é um elemento fundamental do conceito de crime, para o qual o magistrado deverá atentar no momento de fixar a pena do acusado, conforme artigo 59 do Código Penal.

Bitencourt,<sup>6</sup> em sua obra, cita Munõz Conde, que afirma que as forças sociais existentes num dado momento da sociedade irão determinar os

---

<sup>6</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal 1 - Parte Geral. 17ª Edição. Editora Saraiva. São Paulo, 2012.

limites do culpável e do não culpável, e diz ainda que a culpabilidade explica porque e para que se a sociedade recorre a um mecanismo de defesa tão grave, como o é a pena, e em que medida se deve fazer uso desta.

Assim, podemos afirmar então que não há aplicação de pena sem que haja culpabilidade, o que nos permite chegar a três conclusões: a) não há responsabilidade objetiva pelo simples resultado; b) a responsabilidade penal é pelo fato e não pelo autor; c) a culpabilidade é a medida da pena.

### **1.3.4 Proporcionalidade**

Embora os princípios trazidos tenham suas raízes na Antiguidade, este, mais especificamente, somente se consolidou como um princípio norteador em período um tanto quanto mais recente, durante o movimento conhecido como Iluminismo, esculpido numa das obras mais importantes ao Direito Penal já produzidas, intitulada *Dos delitos e das penas*, de Cesare Beccaria<sup>7</sup>, que concluía que:

“Para não ser um ato de violência contra o cidadão, a pena deve ser, de modo essencial, pública, pronta, necessária, a menor das penas aplicável nas circunstâncias referidas, proporcionada ao delito e determinada pela lei.”

Sobre o princípio mencionado, Rogério Greco<sup>8</sup> nos ensina que:

“O princípio da proporcionalidade exige que se faça um juízo de ponderação sobre a relação existente entre o bem que é lesionado ou posto em perigo (gravidade do fato) e o bem que pode alguém ser privado (gravidade da pena). Toda vez que, nessa relação, houver um desequilíbrio acentuado, estabelece-se, em consequência, inaceitável desproporção, o princípio da proporcionalidade rechaça, portanto, o estabelecimento de cominações legais (proporcionalidade em abstrato) e a imposição de penas (proporcionalidade em concreto)

---

<sup>7</sup> BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Atenas Editora, 1956.

<sup>8</sup> GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. 4ªed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

que careçam de relação valorativa com o fato cometido considerando em seu significado global. Tem, em conseqüência, um duplo destinatário: o poder legislativo (que tem de estabelecer penas proporcionadas, em abstrato, à gravidade do delito) e o juiz (as penas que os juízes impõem ao autor do delito têm de ser proporcionadas à sua concreta gravidade).”.

No que tange à proporcionalidade, em concreto, o art. 68 do CP, ao implementar o critério trifásico de aplicação da pena (meios de que se vale o julgador, baseado na verificação de circunstâncias judiciais), forneceu subsídios ao mesmo para viabilizar a individualizar a pena do agente no caso concreto. Assim, analisando o juiz serem favoráveis ao agente as circunstâncias judiciais, não poderá fixar uma pena-base no seu patamar máximo, uma vez que estaria incorrendo na prática de aplicação de uma pena desproporcional, desrespeitando o princípio da proporcionalidade da pena.

Em última análise, dispõe o art. 68, do Código Penal<sup>9</sup> pátrio que:

“A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento”.

Parágrafo único. “No concurso de causa de aumento ou de diminuição prevista na parte especial, pode o juiz limitar-se a um só aumento ou uma só diminuição, prevalecendo, todavia, a causa que mais aumente ou diminua.”

### **1.3.5 Individualização da pena**

Em análise ao artigo 5º, inciso XLVI, da CRFB/88<sup>10</sup>, é possível verificar que o primeiro momento da individualização da pena acontece com a análise da cominação das penas em relação à importância do bem tutelado.

---

<sup>9</sup> BRASIL. **Código Penal**. 50ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

“Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XLVI – a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

a) privação ou restrição da liberdade;

b) perda de bens;

c) multa;

d) prestação social alternativa;

e) suspensão ou interdição de direitos.”

Neste sentido, é redação do artigo 59 do CP<sup>11</sup>, que dispõe que:

“o juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime.”

Nesta esteira de entendimento, Rogério Greco<sup>12</sup> nos ensina:

“Tendo o julgador chegado à conclusão de que o fato praticado é típico, ilícito e culpável, dirá qual a infração penal praticada pelo agente e começará, agora, a individualizar a pena a ele correspondente, observando as determinações contidas no art. 59 do Código Penal. Primeiramente fixará a pena-base de acordo com o critério trifásico determinado pelo art. 68 do Código Penal, atendendo às chamadas circunstâncias judiciais; em seguida, levará em consideração as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento de pena. Esta é a fase da

---

<sup>10</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. 46ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

<sup>11</sup> BRASIL. **Código Penal**. 50ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

<sup>12</sup> GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. 4ªed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010.

chamada aplicação da pena, a qual compete, ao julgador, ou seja, ao aplicador da lei. A individualização sai do plano abstrato (cominação/legislador) e passa para o plano concreto (aplicação/julgador).”

Tangente a esta análise, vale ainda mencionar a posição já consolidada pelo STF, em respeito ao Princípio da Individualização da Pena ao declarar a inconstitucionalidade do §1º do artigo 2º da Lei 8.072 de 1990, lei de crimes hediondos, segundo o qual:

"Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de:

(...)

§ 1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado"

O Supremo entendeu que fixar o regime inicial de cumprimento como obrigatoriamente fechado para todos os que incorressem na prática de tais crimes previstos no rol de crimes hediondos seria uma afronta constitucional que desrespeitaria nitidamente o direito à individualização da pena pelos condenados e o fez através da seguinte redação:

**Informativo STF - Nº 672.**

**"Lei 8.072/90 e regime inicial de cumprimento de pena**

É inconstitucional o § 1º do art. 2º da Lei 8.072/90 ("Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de: ... § 1º A pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado"). Com base nesse entendimento, o Plenário, por maioria, deferiu habeas corpus com a finalidade de alterar para semiaberto o regime inicial de pena do paciente, o qual fora condenado por tráfico de drogas com reprimenda inferior a 8 anos de reclusão e regime inicialmente fechado, por força da Lei 11.464/2007, que instituiu a obrigatoriedade de imposição desse regime a crimes hediondos e assemelhados — v. Informativo 670. Destacou-se que a fixação do regime inicial fechado se dera exclusivamente com fundamento na lei em vigor. Observou-se que não se teriam constatado requisitos

subjetivos desfavoráveis ao paciente, considerado tecnicamente primário. Ressaltou-se que, assim como no caso da vedação legal à substituição de pena privativa de liberdade por restritiva de direitos em condenação pelo delito de tráfico — já declarada inconstitucional pelo STF —, a definição de regime deveria sempre ser analisada independentemente da natureza da infração. Ademais, seria imperioso aferir os critérios, de forma concreta, por se tratar de direito subjetivo garantido constitucionalmente ao indivíduo. Consignou-se que a Constituição contemplaria as restrições a serem impostas aos incursores em dispositivos da Lei 8.072/90, e dentre elas não se encontraria a obrigatoriedade de imposição de regime extremo para início de cumprimento de pena. Salientou-se que o art. 5º, XLIII, da CF, afastaria somente a fiança, a graça e a anistia, para, no inciso XLVI, assegurar, de forma abrangente, a individualização da pena. Vencidos os Ministros Luiz Fux, Joaquim Barbosa e Marco Aurélio, que denegavam a ordem."

Importante frisar ainda que tal declaração de inconstitucionalidade se estendeu à Lei de Drogas, lei 11.343 de 2006, mais especificamente ao art. 44 da lei, em trecho que vedada a conversão das penas privativas de liberdade em restritivas de direitos e ainda no que tangia à insuscetibilidade de *sursis* da seguinte forma:

"Art. 44. Os crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 a 37 desta Lei **são inafiançáveis e insuscetíveis de sursis**, graça, indulto, anistia e liberdade provisória, **vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos.** *grifo nosso*

Parágrafo único. Nos crimes previstos no caput deste artigo, dar-se-á o livramento condicional após o cumprimento de dois terços da pena, vedada sua concessão ao reincidente específico."

Ainda na Lei de Drogas<sup>13</sup> e, em respeito à decisão que declarou a inconstitucionalidade de parte de parte do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343 de 2006, o Senado Federal promulgou Resolução de nº. 05 de 2012, suspendendo sua execução, que previa vedação da conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, cabendo, deste modo, aplicação de pena restritiva de direito para o crime de tráfico de drogas, tomando-se por fundamento o respeito ao princípio supracitado, senão vejamos.

---

<sup>13</sup>Lei de Drogas - Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006.

"O Senado Federal resolve:

Art. 1º É suspensa a execução da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos" do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal nos autos do Habeas Corpus nº 97.256/RS."

### ***1.3.6 Princípio da Insignificância – Crimes de Bagatela***

Também conhecido como Princípio da Bagatela, defende que deverá haver uma proporcionalidade entre a gravidade da conduta que se pretende punir e a drasticidade da intervenção estatal.

Segundo entendimento do Supremo Tribunal Federal, o princípio da insignificância tem o condão de excluir ou de afastar a tipicidade penal de um fato, isto é, de desconsiderar determinado ato praticado como crime.

Sua aplicação resulta, portanto, na absolvição do réu e não apenas na diminuição e substituição da pena ou na sua não aplicação.

Fazendo-se necessária à sua aplicação a presença de certos requisitos, tais como: (a) a mínima ofensividade da conduta do agente, (b) a nenhuma periculosidade social da ação, (c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada (exemplo: o furto de algo de baixo valor).

Encontramos sua aplicabilidade na idéia de que o direito penal não deve se ocupar de condutas que produzam resultado cujo desvalor - por não importar em lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso só, prejuízo considerável, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integridade da própria ordem social.

Deste modo, a tipicidade penal exige uma ofensa real, significativa, de alguma gravidade aos bens jurídicos tutelados, pois nem sempre qualquer



ofensa a esses bens ou interesses é suficiente para configurar o injusto típico.

Sobre este princípio, Bitencourt<sup>14</sup> aduz que:

“O fato de determinada conduta tipificar uma infração penal de menor potencial ofensivo não quer dizer que tal conduta configure, por si só, o princípio da insignificância.

As ações que lesarem bens embora menos importantes se comparados a outros bens como a vida e a liberdade sexual, são social e penalmente relevantes.

Assim, a irrelevância de determinada conduta deve ser aferida não apenas em relação à importância do bem juridicamente atingido, mas especialmente em relação ao grau de sua intensidade, isto é, pela extensão da lesão produzida.”

## **1.4 CAUSAS DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE**

### **1.4.1 Aspectos Gerais**

Em linhas gerais, a extinção da punibilidade se opera, por motivos variados, naturais ou políticos, subseqüentes ao crime, como consequência imediata da abdicação ou renúncia do *jus* (direito) ou *potestas* (poder) do Estado concernente à imposição da pena cominada ou execução da pena imposta.

A causa de extinção da punibilidade nada mais é que uma circunstância que, supervenientemente ao crime, extingue a pretensão do Estado de punir.

Nelson Hungria torna ainda mais claro o pensamento dizendo que as causas extintivas de punibilidade excluem, no caso concreto, a pretensão jurídica do Estado - detedor do *jus puniendi* - concernente à imposição da pena - seu direito subjetivo de punir -, cessando, de tal modo, a punibilidade do fato então previsto como crime.

Nesta linha, E. Magalhães Noronha<sup>15</sup> cita o Ministro Francisco Campos, na exposição de Motivos do Código Penal de 1940, em sua redação primeira:

“O que se extingue, antes de tudo, nos casos enumerados, no art. 108 do projeto, é o próprio direito de punir por parte do Estado (...). Dá-se uma renúncia, uma abdicação, uma derrelição do direito de punir do Estado. Deve-se dizer, portanto, com acerto, que o que cessa é a punibilidade do fato, em razão de certas contingências ou por motivos vários de conveniência ou oportunidade política.”

Verificamos, portanto, como resultados da abdicação do direito de punir do Estado o impedimento da persecução criminal e a conseqüente inexistência da condenação.

Nesta mesma linha de raciocínio, E. Magalhães Noronha<sup>16</sup> expõe:

“O código distingue estas causas em duas classes: causas que extinguem o crime e causas que extinguem a pena. Tal terminologia não é absolutamente feliz, porque o crime, como fato histórico, uma vez realizado, não desaparece. Não é também exato que o delito se extingue como ente jurídico, pois, no sistema de nossa lei, o referido crime extinto continua a produzir vários e importantes efeitos jurídicos”.

Debruçando-nos um pouco mais sobre as possíveis causas de extinção da punibilidade, encontramos ainda as chamadas causas de extinção da punibilidade implícitas que, para Nucci<sup>17</sup>, seriam aquelas sobre as quais, embora a lei não seja categórica e não faça menção expressa, existem no ordenamento jurídico como causas implicitamente consideradas como tal. Exemplificando seu pensamento, teríamos o art. 522<sup>18</sup> do Código de Processo Penal, segundo o qual:

---

<sup>14</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal 1 - Parte Geral. 17ª Edição. Editora Saraiva. São Paulo, 2012.

<sup>15</sup> NORONHA, E. Magalhães - Direito Penal Vol. São Paulo, ed. Saraiva, 1991. p. 35.

<sup>16</sup> NORONHA, E. Magalhães. Direito Penal Vol. I São Paulo, ed. Saraiva, 1991. p. 345.

<sup>17</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. Rio de Janeiro. Editora Forense. 2014. p. 509.

<sup>18</sup> BRASIL. Código de Processo Penal. 52ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

“No caso de reconciliação, depois de assinado pelo querelante o termo da desistência, a queixa será arquivada”.

Nucci explica esta possibilidade do seguinte modo:

"Nos crimes contra a honra, antes de receber a queixa, o juiz oferece às partes a oportunidade de reconciliação. Se isto ocorrer, a queixa *será arquivada*, ou seja, extingue-se a punibilidade implicitamente, pois não se trata nem de renúncia, nem de perdão, que são causas explícitas de extinção da punibilidade".

#### **1.4.2 Causa de extinção de Punibilidade e Escusa Absolutória**

Pertinente mencionar novamente aqui a lição de Cezar Roberto Bitencourt, que ensina e faz atentar ao fato de que não podemos confundir causa extintiva de punibilidade com escusa absolutória, anteriormente mencionada, ainda que ambas possuam efeitos semelhantes.

Enquanto a primeira tangencia o direito de punir do Estado que se extingue, a escusa absolutória, por sua vez, é uma escusa pessoal e especial fundada em razões de ordem compassiva. A escusa é condição negativa de punibilidade e suas hipóteses encontram-se previstas nos artigos 181, I e II e 348, §2<sup>a</sup>, do Código Penal<sup>19</sup>.

---

<sup>19</sup> Art. 181 - 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** - Auxiliar a subtrair-se à ação de autoridade pública autor de crime a que é cominada pena de reclusão:

(...)

§ 2<sup>o</sup> - Se quem presta o auxílio é ascendente, descendente, cônjuge ou irmão do criminoso, fica isento de pena.

Segundo também o Professor Luiz Flávio Gomes<sup>20</sup> “o direito de punir do Estado (*ius puniendi*) possui três significados: (a) direito de ameaçar com pena (punibilidade abstrata); (b) direito de aplicar a pena (quando houve infração da norma penal - punibilidade concreta) e (c) direito de executar a pena (já imposta numa sentença condenatória)”.

### **1.4.3 Efeitos das Causas Extintivas de Punibilidade**

Alguns dos efeitos das causas extintivas de punibilidade podem ocorrer antes do trânsito em julgado da sentença, a exemplo da prescrição punitiva estatal e da decadência, quando então não haverá condenação nem o pressuposto da reincidência e nem tampouco gerará antecedentes criminais.

Porém, pode ocorrer também após o trânsito em julgado da sentença condenatória quando então será extinto apenas o título penal ou a pena. É o que ocorre normalmente com a pretensão da pretensão executória.

Excepcionalmente, nos casos de *abolitio criminis* e anistia revogar-se-á a própria sentença condenatória que, por força do fenômeno da *retroatividade da lei penal benéfica*, deixará de produzir efeitos. Sendo assim, nenhum efeito penal subsiste, mas tão somente as consequências civis. O art. 107 a insere no contexto das excludentes de punibilidade, quando, porém, trata-se na verdade uma excludente de tipicidade, uma vez que com o desaparecendo, no mundo jurídico, do tipo penal, o fato não poderá ser mais considerado típico.

---

<sup>20</sup> GOMES, Luiz Flávio. Direito Penal: parte geral: culpabilidade e teoria da pena/Luiz Flávio Gomes.- São Paulo; Editora Revista dos Tribunais:IELF,2005.- (Série Manuais para Concursos e Graduação; v.7 / coordenação geral Luiz Flávio Gomes).

## 2 PERDÃO JUDICIAL

### 2.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

Não há um consenso, até os dias atuais, quanto ao surgimento do instituto do perdão judicial na história. Doutrinadores buscam fixar um ponto a partir do qual poderia se falar em seu surgimento, uma norma específica, num dado momento, que se assemelhasse de tal modo ao instituto que hoje conhecemos, porém, não há qualquer consenso neste sentido.

O professor e magistrado Leonardo Augusto de Almeida Aguiar em sua obra *Perdão Judicial*<sup>21</sup>, menciona uma série de autores e pensadores e suas respectivas vertentes de pensamento a fim de tangenciar possíveis caminhos de busca da origem do instituto. Enquanto alguns remontam de forma remota à Antiguidade, outros afirmam ser mais atual, contudo, o surgimento de um instituto próximo ao que temos hoje, dentre os quais citaremos alguns a título exemplificativo.

Jorge Alberto Romeiro<sup>22</sup>, por exemplo, remonta o surgimento do perdão judicial ao Direito Romano, em uma passagem de Paulus, no Livro I do Digesto, na parte final do § 1º. do frag. 3 do Tít. 15, aqui transcrita :

---

<sup>21</sup> AGUIAR, Leonardo Augusto de Almeida. *Perdão Judicial*. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

<sup>22</sup> ROMEIRO, Jorge Alberto. *Elementos de direito penal e processo penal*. São Paulo: Saraiva, 1978.

“Et quia plerumque incendia culpa fiunt inhabitantium: aut fustibus castigat eos, qui negligentius ignem habuerunt, aut severa interlocutione committatus fustium castigationem remittit”.

Que pode ser traduzido da seguinte forma:

“E porque geralmente os incêndios irrompem por culpa dos habitantes, vergasta os que, negligentemente, guardaram o fogo, ou, ameaçando-os e admoestando-os com severidade, perdoa-lhe a fustigação”.

Já para o jurista italiano Vincenzo Manzini<sup>23</sup> o perdão judicial seria um fruto da modernidade, enquanto produto do avanço da psicologia, do cuidado que o Estado moderno despense com educação dos menores e da própria tendência de progresso da civilização, aonde o Estado não se preocupa mais apenas em castigar o delito, mas principalmente em preveni-lo.

Dentre os juristas brasileiros, o ilustre professor Rogério Lauria Tucci aponta como sendo a primeira aparição do instituto o Summary Jurisdiction Act inglês, de 1879, que vislumbrava a possibilidade de isentar de pena aqueles que cometessem crimes considerados leves, evitando seu encarceramento.

No mesmo sentido, remetendo também ao Summary Jurisdiction Act, é o entendimento de Luiz Antônio de Godoy<sup>24</sup>, segundo o qual:

"para evitara a aplicação de penas carcerárias por crimes considerados leves, que não se impusesse pena alguma e, mesmo, não fosse pronuncia da declaração e culpabilidade; havia, ainda, a possibilidade de, declarada a responsabilidade, ser o acusado dispensado da pena sob certas condições."

Por conseguinte, não há como precisar, quando teria se dado de forma inequívoca, o surgimento do perdão judicial, porém, hoje, temos que

---

<sup>23</sup> MANZINI, Vincenzo. Tratado de derecho penal. Trad. Santiago Sentis Meleno. Buenos Aires: Ediar, 1942.

<sup>24</sup> GODOY, Luiz Antônio de. Individualização da pena e perdão judicial. Justitia, São Paulo, 1978. v.102.

trata-se de um instituto presente não só no ordenamento jurídico pátrio, mas também no de inúmeros países, das mais diversas culturas jurídicas.

## 2.2 CONCEITO

O perdão judicial é o instituto através do qual o juiz, não obstante comprovada a prática de uma infração penal, deixa de aplicar ao réu a pena cominada em face de determinadas e justificadas circunstâncias.

Está previsto no artigo 107 do Código Penal<sup>25</sup> junto às demais causas de extinção da punibilidade, mais especificamente, em seu inciso IX, segundo o qual extingue-se a punibilidade através do perdão judicial, nos casos previstos em lei.

O rol presente no art. 107, porém, é um rol exemplificativo, sendo possível encontrar outros casos em diferentes pontos da legislação penal, como por exemplo: a) o término do prazo de cumprimento de sursis - art. 82, CP; b) o término do livramento condicional - art. 90, CP; c) o cumprimento de pena no exterior por crimes lá cometidos - art. 7º, §2, d, CP; e ainda, conforme entendimento já pacificado no STF, também é causa extintiva da punibilidade o pagamento integral do débito fiscal desde que devidamente comprovado nos autos e realizado pelo paciente antes do trânsito em julgado da condenação que lhe tenha sido imposta - art. 9º da lei 10.684/2003; dentre outros.

Através deste instituto, o Estado renuncia, por intermédio da declaração do juiz, na própria sentença, ao seu *jus puniendi*, ou seja, como já visto, ele renuncia à própria pretensão de imposição de uma sanção penal a um delito cometido.

---

<sup>25</sup> BRASIL. **Código Penal**. 50ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

Nas palavras de Jorge Alberto Romeiro<sup>26</sup>:

"O perdão judicial (...) pode ser definido como o instituto jurídico pelo qual o juiz, reconhecendo a existência de todos os elementos para condenar o acusado, não o faz, declarando-o não passível de pena, atendendo a que, agindo por essa forma, evita um mal injusto, por desnecessário, e o acusado não tornará a delinquir."

Já no entendimento de Damásio<sup>27</sup>, o instituto em estudo é melhor interpretado como:

"o instituto pelo qual o juiz, não obstante comprovada a prática da infração penal pelo sujeito culpado, deixa de aplicar a pena em face de justificadas circunstâncias"

Por sua vez, outro renomado doutrinador, Júlio Fabbrini Mirabete<sup>28</sup> classificou o perdão judicial como:

"instituto através do qual o juiz, embora reconhecendo a coexistência dos elementos objetivos e subjetivos que constituem o delito, deixa de aplicar a pena desde que apresente determinadas circunstâncias excepcionais previstas em lei e que tornam desnecessária a imposição da sanção".

Dito isso, vemos então que o instituto é, portanto, uma causa extintiva de punibilidade, consistente em uma faculdade do juiz de deixar de aplicar a pena, em face de justificadas circunstâncias excepcionais, nos casos previstos em lei.

Em se tratando da aplicabilidade do perdão judicial, o juiz possui plena faculdade de analisar discricionariamente se estariam ou não presentes, no caso concreto, as circunstâncias excepcionais necessárias. Entendendo o juiz que sim, estão as hipóteses presentes, não poderá recusar a sua aplicação, pois, neste caso, terá o agente direito público subjetivo ao benefício não concedido.

---

<sup>26</sup> ROMEIRO, Jorge Alberto. Elementos de direito penal e processo penal. São Paulo: Saraiva, 1978.p. 153-154.

<sup>27</sup> JESUS, Damásio Evangelista de. Direito penal. São Paulo: Saraiva, 1997. v.1. p. 677.

<sup>28</sup> MIRABETE, Júlio Fabbrini. Manual de direito Penal. vol. I. 18ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2002..



Como a lei afastou qualquer outro método de interpretação, o perdão judicial só poderá ser concedido em casos previstos em lei, tornando impossível, em regra, a aplicação da analogia *in bonam partem* (em benefício da parte) quando se tratar de ampliação das hipóteses de perdão judicial, porém, conforme veremos mais adiante, a jurisprudência já demonstra em diversos julgados ser a favor de uma aplicação por analogia do instituto, ainda que discreta, em determinados casos mais a frente elencados.

### **2.3 NATUREZA JURÍDICA DA SENTENÇA PENAL QUE CONCEDE O PERDÃO JUDICIAL**

Com efeito, a doutrina sempre divergiu quanto à natureza jurídica da sentença penal que concede o perdão judicial, se seria esta absolutória ou condenatória com não aplicação de pena. Porém, a partir da reforma penal de 1984, que passou a considerar o perdão judicial como uma causa de extintiva da punibilidade, a dúvida deixou de existir, estando atualmente, inclusive, tipificado no Código Penal.

Porém, nem sempre foi assim, apenas para fins ilustrativos, observamos que o perdão judicial dividia até então a doutrina em quatro principais correntes, os quais consideravam, respectivamente, ser o perdão: 1) Causa de exclusão do crime; 2) Escusa absolutória; 3) Indulgência judicial; 4) Causa de extinção da punibilidade.

Uma vez consolidada esta última pelo legislador, convencionou a doutrina majoritária em aceitar então o perdão judicial como sendo uma Causa extintiva de punibilidade.

Deve ser observado ainda que, através da leitura do artigo 120 do CP<sup>29</sup>, denotamos que a sentença que concede o perdão judicial não deverá nem mesmo ser considerada para fins de reincidência, senão vejamos:

---

<sup>29</sup> BRASIL. **Código Penal**. 50ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

"Art. 120 - A sentença que conceder perdão judicial não será considerada para efeitos de reincidência."

E, neste mesmo sentido, se pronunciou o Superior Tribunal de Justiça regulando o tema através da Súmula nº. 18:

"A sentença concessiva do perdão judicial é declaratória da extinção da punibilidade, não subsistindo qualquer efeito condenatório".

Damásio<sup>30</sup> ensina que o perdão jurídico consiste em causa extintiva da punibilidade de aplicação restrita e explica que, portanto, não é aplicável a todas as infrações penais, mas somente àquelas especialmente indicadas pelo legislador e prossegue:

"tratar-se de direito penal público subjetivo de liberdade. Que não é um favor concedido pelo juiz, mas um direito do réu. Se presentes as circunstâncias exigidas pelo tipo, o juiz não pode, segundo seu puro arbítrio, deixar de aplicá-lo. A expressão "pode" empregada pelo Código Penal nos dispositivos que disciplinam o Perdão Judicial, de acordo com a moderna doutrina penal, perdeu a natureza de simples faculdade judicial, no sentido de o juiz poder, sem fundamentação, aplicar ou não o privilégio. Satisfeitos os pressupostos exigidos pela norma, está o juiz obrigado a deixar de aplicar a pena".

Trazemos, assim, para elucidar, o esclarecimento de Tourinho Filho<sup>31</sup> quanto ao que vem a ser uma causa extintiva de punibilidade:

"Com a prática da infração penal, o direito de punir sai do plano abstrato para o concreto. O *jus puniendi*, antes em estado potencial, torna-se efetivo. Já agora surge para o Estado a possibilidade de poder pedir ao Juiz a aplicação da *sanctio juris* ao culpado.

Razões várias, entretanto, fazem surgir uma renúncia, uma abdicação do direito de punir do Estado (...). Extingue-se a punibilidade, em face de certas contingências ou motivos de conveniência ou oportunidade. Tais contingências ou motivos de conveniência ou oportunidade fazem desaparecer os próprios fundamentos da punibilidade, tornando, assim, impossível a concretização do *jus puniendi*. E quais esses fundamentos? A necessidade e a utilidade da punição. Não

---

<sup>30</sup> JESUS, Damásio E. de; Código Penal Anotado, 12ª ed.. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 399.

<sup>31</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo penal. São Paulo: Saraiva, 1995. v.1.

falou o legislador em extinção do crime ou da pena, mas em extinção da punibilidade, correspondendo à exata significação dos efeitos jurídicos dela resultantes."

## 2.4 REQUISITOS, ESPÉCIES DE PERDÃO JUDICIAL E HIPÓTESES DE APLICAÇÃO

A aplicação do perdão judicial, como já mencionado, se reveste de caráter excepcional, somente podendo ser aplicado nas hipóteses de cabal demonstração do abalo moral sofrido pelo agente, que deve assumir proporções relevantes para tornar desnecessária a aplicação da pena.

Sua concessão não pode ser ampla, somente devendo ser concedido quando, apesar de reconhecida a prática do delito, o caráter excepcional se configure restando caracterizadas circunstâncias que atinjam o agente de forma tão grave, causando-lhe sofrimento físico e/ou moral, que torne desnecessária a imposição de sanção penal, deixando-se, assim, de aplicar a pena cabível.

Neste eito, uma questão discutível, seria da possibilidade de aplicação do instituto no caso de alegada amizade entre o autor do delito e a vítima, uma vez que se exige, a princípio, na prática, a existência de laços de parentesco bem próximos, quando, então, se admite sobressair o intenso sofrimento do causador do fato delituoso.

Dentre as hipóteses de aplicação do perdão judicial, encontramos as já mencionadas situações previstas na parte geral do Código Penal brasileiro e, além daquelas, encontramos no *codex*, na sua parte especial, as seguintes possibilidades para sua concessão:

a) homicídio culposo (art. 121, § 5.º, CP); b) lesão corporal culposa (art. 129, § 8.º, CP); c) injúria (art. 140, § 1.º, I e II, CP); d) outras fraudes (art. 176, parágrafo único, CP); e) receptação culposa (art. 180, § 5.º, CP); f) parto suposto, supressão ou alteração de direito inerente ao estado civil de recém-nascido (art. 242, parágrafo único, CP); g) sonegação de contribuição previdenciária (art. 337-A, § 2.º, CP); h) apropriação indébita previdenciária

(art. 168-A, § 3.º, CP); e, por fim, i) subtração de incapazes (art. 249, § 2.º, CP).

Quanto a este último caso, inclusive, cabe colacionar um caso jurisprudencial interessante em que a avó de um menor admite tê-lo subtraído, porém, por não ter sido configurada intenção de colocá-lo em lar substitutivo e, observando que o menor não havia sofrido quaisquer maus tratos, o Tribunal de Justiça de São Paulo entendeu pela concessão do benefício.

**TJ-SP - Apelação : APL 109304520118260664 SP 0010930-45.2011.8.26.0664**

Artigo 237 do Estatuto de Criança e Adolescente Ré que admitiu a subtração de seu neto, porém sem a finalidade de colocá-lo em lar substitutivo Desclassificação para o crime previsto no artigo 249 do Código Penal. Admissibilidade Pena-base fixada no mínimo legal Possibilidade Aplicação do perdão judicial Cabimento, pois menor foi devolvido sem sofrer maus tratos. Apelação da ré provida, declarando-se extinta a sua punibilidade.

Já na legislação penal extravagante, encontramos as seguintes hipóteses de incidência:

a) Lei de Contravenções Penais, Decreto-lei 3688/41, nos arts. 8.º e 39, § 2.º; b) Código Eleitoral, lei 4.737/65, nos art. 326, § 1º; c) Lei dos Crimes Ambientais, lei 9.605/98 nos art. 29, § 2.º; d) Lei de Lavagem de Dinheiro, lei 9.613/98 em seu art. 1.º, § 5.º; e) Lei de Proteção à Vítima e à Testemunha, lei 9.807/98, em seu art. 13.

#### ***2.4.1 O perdão judicial no homicídio culposo e sua aplicação ao art. 302 do Código de Trânsito Brasileiro***

Muito embora se tenha dito até o momento que o juiz somente poderia aplicar o instituto em estudo do perdão judicial nos casos em que houvesse explícita previsão legal, passaremos a apresentar um exemplo em que apesar de não haver tal menção expressa, admite-se amplamente sua utilização por analogia, trata-se dos crimes de lesões corporais e homicídios culposos na direção de veículo automotor.

Tais hipóteses estão previstas no art. 302 do CTB<sup>32</sup>, sob a seguinte redação:

"Art. 302. Praticar homicídio culposo na direção de veículo automotor:

Penas - detenção, de dois a quatro anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

§ 1º No homicídio culposo cometido na direção de veículo automotor, a pena é aumentada de 1/3 (um terço) à metade, se o agente:

I - não possuir Permissão para Dirigir ou Carteira de Habilitação;

II - praticá-lo em faixa de pedestres ou na calçada;

III - deixar de prestar socorro, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à vítima do acidente;

IV - no exercício de sua profissão ou atividade, estiver conduzindo veículo de transporte de passageiros.

V - estiver sob a influência de álcool ou substância tóxica ou entorpecente de efeitos análogos.

§ 2º Se o agente conduz veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool ou de outra substância psicoativa que determine dependência ou participa, em via, de corrida, disputa ou competição automobilística ou ainda de exibição ou demonstração de perícia em manobra de veículo automotor, não autorizada pela autoridade competente:

Penas - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor."

O projeto de lei que inicialmente disciplinava o Código de Trânsito Brasileiro trazia em seu art. 300 – para as hipóteses de homicídio culposo e

---

<sup>32</sup> BRASIL. **Código de Trânsito Brasileiro**. 17ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

de lesão corporal culposa – a previsão expressa do perdão judicial, porém, quando de sua tramitação, o trecho fora vetado pelo então Presidente da República, sob o argumento de que as hipóteses previstas pelo § 5º, do art. 121 e § 8º, do art. 129 do Código Penal já disciplinariam o instituto de forma mais completa e abrangente, já estando o instituto consagrado, deste modo, no Direito Penal.

Com isso, não atentou, porém, à questão levantada: poderia então ser aplicado o perdão judicial em hipóteses e circunstâncias diversas daquelas previamente estabelecidas no próprio Código Penal? Como aplicar o instituto do perdão judicial às hipóteses de homicídio culposos e lesões corporais culposas praticadas na direção de veículo automotor?

Tal questão restou largamente discutida pela doutrina, dentre a qual destacamos a posição de Rogério Greco<sup>33</sup> que com presteza responde às indagações do seguinte modo:

“Embora justificáveis as razões do veto, parece-nos, com efeito, que de melhor técnica seria prever expressamente tais hipóteses no Código de Trânsito, ampliando-as como necessário. O legislador não o fez. Ainda assim, as hipóteses de perdão judicial previstas para o homicídio culposos e a lesão corporal culposa, no Código Penal, devem ser aplicadas aos artigos 302 e 303 do CTB, seja porque o art. 291 envia o intérprete à aplicação das normas gerais do Código Penal, seja por força das razões do veto, antes expostas, que se referem expressamente àquelas hipóteses”.

Ou seja, podemos inferir que teria sido de bom tom por parte da presidência a manutenção da menção expressa ao instituto feita pelo legislador originário, vez que propositalmente alargava as hipóteses de sua aplicação.

Porém, uma vez não recepcionado pelo atual Código de Trânsito, a doutrina majoritária, mesmo correndo o risco de permitir e até mesmo impulsionar a aplicação do perdão judicial em outras infrações não

---

<sup>33</sup> GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. 4ªed. Rio de Janeiro: Impetus, 2010. p. 798.

recepcionadas, entende ser aplicável aos delitos mencionados - art. 302 e 303 do CTB.

Para melhor ilustrar tal ocorrência, trouxemos alguns julgados referentes ao presente caso de aplicação do perdão judicial quando da prática de homicídios ou lesões corporais culposas por força da direção de veículo automotor, senão vejamos.

**PERDÃO JUDICIAL NOS CRIMES DE TRÂNSITO, NÃO HÁ PREVISÃO LEGAL NA LEI 9.503 /97, PORÉM A MAIOR PARTE DA DOUTRINA E DA JURISPRUDÊNCIA ACEITA COMO LEGÍTIMA A APLICAÇÃO DO PERDÃO JUDICIAL AOS CRIMES DE HOMICÍDIO CULPOSO E LESÃO CORPORAL CULPOSA PRATICADOS NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR, JUSTIFICADA PELO PRINCÍPIO DA ISONOMIA E PELA BUSCA DA PACIFICAÇÃO SOCIAL. APLICAÇÃO ANALÓGICA DOS ARTIGOS 107 , INCISO IX E 120 DO CÓDIGO PENAL , BEM COMO DA SÚMULA 18 DO STJ. HIPÓTESE EXCEPCIONAL.**

TJ-SP - Apelação : APL 318488120058260114 SP 0031848-81.2005.8.26.0114. **(grifo nosso)**

**HOMICÍDIO CULPOSO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PERDÃO JUDICIAL.** Elementos nos autos que demonstram a afinidade entre apelante e vítima a justificar a aplicação do perdão judicial. Além da perda da companheira, apelante sofreu graves consequências físicas. Concedido provimento ao apelo.

TJ-MG - Apelação Criminal : APR 10056071411336001 MG

APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME DE TRÂNSITO - HOMICÍDIO CULPOSO PRATICADO NA DIREÇÃO DE VEÍCULO AUTOMOTOR POR MOTORISTA INABILITADO - FATO EXCLUSIVO DA VÍTIMA - SEM UTILIZAÇÃO DE CINTO DE SEGURANÇA - INOCORRÊNCIA - DESCUMPRIMENTO DO DEVER OBJETIVO DE CUIDADO - CULPA CARACTERIZADA - COMPENSAÇÃO DE CULPAS NA ESFERA PENAL - IMPOSSIBILIDADE - CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE - ABSOLVIÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS, IMPONDO, ASSIM, PROVIMENTO AO INCONFORMISMO MINISTERIAL. POR OUTRO LADO, TENDO EM VISTA O SOFRIMENTO DO APELADO PELA MORTE DE SEU PRIMO, CONCEDIDO O PERDÃO JUDICIAL, NOS TERMOS DO ARTIGO 107, IX, DO CÓDIGO PENAL. 01. Demonstrado que o agente, inobservando o dever de cuidado objetivo exigido na direção de veículo automotor de via terrestre, contribuiu, por negligência, imperícia e imprudência, para o evento que deu causa à morte da vítima, a condenação é medida que se impõe. 02. A circunstância de ter a vítima concorrido para o deslinde do acidente, não elimina a

responsabilidade penal do acusado. É que no Direito Penal não há falar-se em compensação de culpas, como ocorre no direito civil. 03. **Se a vítima experimenta sofrimento tamanho pelo evento ocorrido, já que, seu parente, cabível a concessão do perdão judicial. (grifo nosso)**

Como se pôde observar nos três casos concretos apresentados acima, todos versam sobre a prática de lesão corporal culposa ou homicídio culposo na direção de veículo automotor, ademais, todos apresentam as circunstâncias necessárias à concessão do benefício do perdão judicial, quais sejam: restar comprovado a existências de laços de afetividade entre acusado e vítima e o imensurável sofrimento do agente em razão das consequências do delito, motivo pelo qual os nobres magistrados entenderam por bem conceder a benesse do perdão, ocasionando a extinção da punibilidade dos respectivos agentes.

Demonstrou-se, portanto, ser possível a aplicação extensiva do benefício do perdão judicial mesmo àquelas situações em que não há previsão legal expressa, como ocorre com o os acidentes de trânsito previstos pelo Código de Trânsito Brasileiro.

#### **2.4.2 O perdão judicial e sua aplicação na Lei de Crimes Ambientais**

Aqui, diferente do que ocorre nos casos de crimes de trânsito, o legislador manteve a previsão expressa do perdão judicial, ao introduzir na lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, em seu artigo 29, §1º, III, a possibilidade sua aplicação, não deixando dúvidas sobre seu cabimento, senão vejamos.

Art. 29. Matar, perseguir, caçar, apanhar, utilizar espécimes da fauna silvestre, nativos ou em rota migratória, sem a devida permissão, licença ou autorização da autoridade competente, ou em desacordo com a obtida:

Pena - detenção de seis meses a um ano, e multa.



(...)

§ 2º No caso de guarda doméstica de espécie silvestre não considerada ameaçada de extinção, pode o juiz, considerando as circunstâncias, deixar de aplicar a pena.

Isto importa dizer que o § 2º do art. 29 apresenta uma hipótese especial de perdão judicial para quando houver a guarda doméstica de espécie silvestre não ameaçada de extinção. Portanto, no caso da lei de crimes ambientais, o perdão judicial é o instituto através do qual o juiz opta por não aplicar a pena cominada ao agente do delito, por observar presentes circunstâncias, que, segundo a Lei Ambiental se configuram pela não ameaça de extinção de espécie silvestre protegida.

Trouxemos o caso abaixo, que apesar de mais antigo, mostra com tamanha clareza o aspecto objetivo da concessão do perdão ao acusado que a ele faz jus, que se fez mister colacionar.

À medida que o egrégio Tribunal de Justiça esclarece não caber ao magistrado, enquanto intérprete da lei, pretender afastar a aplicação do benefício sob a justificativa de que "*sua disseminação terminaria por subtrair qualquer efeito da legislação protetora do meio ambiente*", deixa claro que, apesar da discricionariedade com que o juiz deverá analisar caso a caso, não poderá, porém, estando presentes os pressupostos, negar a concessão do benefício sob pena de supressão a um direito objetivo do acusado, além de um desrespeito colossal aos princípios constitucionais evocados inicialmente.

"2002.700.021012-0 - CONSELHO RECURSAL - 1ª Ementa Juiz(a) JOAQUIM DOMINGOS DE ALMEIDA NETO - Julgamento: 27/03/2002 - CRIME CONTRA O MEIO AMBIENTE - PRINCIPIO DA INSIGNIFICANCIA OU DA BAGATELA - TRANSACAO PENAL - VIOLACAO DO PRINCIPIO DA PROPORCIONALIDADE - ABSOLVICAO.

Apelação. Juizado Especial: Crime contra o meio ambiente. Criação de quatro pássaros da fauna silvestre. Transação. Proposta inviável. Nulidade. Licença da autoridade. Norma em branco. Materialidade. Laudo pericial. Indispensabilidade. Princípio da insignificância.

Recurso provido. 1. A proposta de transação formulada pelo Ministério Público não pode ser de molde a inviabilizar a solução pactuada, exprimindo valor que seria superior à eventual condenação. 2. Tal procedimento implica em injustificadamente negar a transação a quem

em tese faz jus ao benefício. 3. Cabe ao Juiz corrigir a proposta para adequá-la a patamar viável. 4. Nulidade que não se proclama porque a análise do mérito é mais favorável ao acusado. 5. Adoção do princípio da informalidade não autoriza desprezar a necessidade de

garantia de ampla defesa. 6. Sem prova da materialidade, a condenação é impossível. 7. O conceito de animal silvestre, do ponto de vista ambiental, inclui "todos os animais que vivam e tenham a sua reprodução fora do cativeiro e que possam ser caracterizados como integrantes da fauna nacional". 8. Todavia, o conceito, para efeito de caracterização de infração penal somente abrange situações em que a ação do réu possa trazer risco efetivo ao meio ambiente. 9. O fato de o réu ter recolhido dois filhotes de sanhaços após uma tempestade, e colocá-los em gaiola aberta, onde são alimentados até pelos pais, e ter dois coleiros em gaiola, não é penalmente relevante. 10. Se a conduta imputada é insuficiente a abalar o equilíbrio ecológico, não afetando potencialmente o meio ambiente, deve se aceitar a tese da insignificância, aplicando-se o princípio da bagatela. 11. **Demais disso, se a própria lei prevê o perdão judicial, não pode o intérprete pretender afastá-lo ao argumento de que "sua disseminação terminaria por subtrair qualquer efeito da legislação protetora do meio ambiente".** 12. Denúncia improcedente. Sentença reformada para absolver o acusado." (grifo nosso)

### ***2.4.3 O perdão judicial no crime de apropriação indébita previdenciária – art. 168-A***

Dentre as hipóteses previstas no Código Penal de aplicabilidade do perdão judicial, temos no Título II – Dos Crimes Contra o Patrimônio, mais especificamente no artigo 168-A, §3º, II, a apropriação indébita previdenciária.

A hipótese de causa de extinção da punibilidade aqui será cabível quando tratar-se de crime cometido por réu primário e de bons antecedentes que, praticando o crime contra a ordem tributária material, não repassa à

previdência social as contribuições sociais descontadas dos salários de seus empregados, obedecidos o prazo e a forma legal estabelecidos.

Trata-se de conduta essencialmente omissiva por parte do autor que, conforme entendimento atual do Supremo Tribunal Federal, para ver instaurado processo penal, deverá ser precedido de procedimento administrativo fiscal – PAF – com vistas a constituir o lançamento definitivo do tributo devido, sem o qual, não se poderá sequer ser oferecida a ação penal, uma vez que, por tratar-se de crime material, não constitui, até que haja o lançamento definitivo do tributo, crime.

É o que prevê a Súmula Vinculante n. 24 do STF que, apesar de mencionar de forma expressa somente os crimes previstos no art. 1º, incisos I a IV, da lei 8.137/90, também abarca o inciso V do mesmo artigo e ainda os crimes previstos nos artigos 168-A e 337 – A, §2º, incisos II e III, do Código Penal, através da seguinte redação :

“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.”

De modo que, a instauração da ação penal aqui dependerá, além da comprovação tradicional de autoria e materialidade, da existência, no caso concreto, dos seguintes fatores: a) término do processo administrativo fiscal, consumando o lançamento, e b) efetiva comprovação do resultado, seja pela demonstração do prejuízo causado (quantum tributário), seja pela indicação que o agente se apropriou para benefício próprio (acréscimo patrimonial), sob pena de trancamento da ação penal por falta de justa causa.

No que tange a demonstração do prejuízo causado, devemos ainda mencionar que o quantum mínimo mencionado encontra-se no patamar exigido para implementação da execução fiscal, qual seja, atualmente, de R\$20.000,00, conforme podemos observar nas decisões judiciais trazidas abaixo.

**TRF-1 - APELAÇÃO CRIMINAL ACR 14435 MG 2006.38.00.014435-8 (TRF-1)****Data de publicação: 03/10/2012**

**Ementa:** PENAL. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A, § 1º, I, C/C ART. 71 , AMBOS DO CÓDIGO PENAL . CRIME OMISSIVO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PRESCRIÇÃO NÃO OCORRIDA. DOSIMETRIA DA PENA MANTIDA. APELAÇÕES DESPROVIDAS. PRESENTES OS REQUISITOS DO ARTIGO 168-A, § 3º, II, DO CÓDIGO PENAL **PERDÃO JUDICIAL** CONCEDIDO DE OFÍCIO. 1. Embora o legislador tenha dado ao tipo penal do art. 168-A o *nomen juris* de "apropriação indébita previdenciária", contudo, diferentemente da apropriação indébita prevista no caput do art. 168 , do Código Penal , naquela não se exige, para a realização da conduta típica, a vontade livre e consciente de apropriar-se do bem, e não o restituir. 2. Para a configuração do delito previsto no art. 168-A, do Código Penal , basta o não repasse à previdência social das contribuições descontadas dos salários dos empregados, no prazo e forma legal, conduta essencialmente omissiva. Precedentes deste Tribunal Regional Federal. 3. Existência, nos autos, de elementos de prova da autoria e materialidade do delito tipificado no art. 168-A, § 1º, I, c/c o art. 71 , ambos do Código Penal . 4. Tendo em vista a data de consumação dos delitos, bem assim a data do recebimento da denúncia não há que se falar no transcurso do prazo prescricional. 5. A dosimetria fixada na v. sentença apelada deve prevalecer pelos seus próprios fundamentos jurídicos, uma vez atendidos os dispositivos legais regentes da matéria. 6. O artigo 168-A, § 3º, II, do Código Penal prevê a possibilidade de aplicação de perdão judicial ao agente primário e de bons antecedentes quando o valor das contribuições devidas seja inferior àquele estabelecido pela previdência social, administrativamente, como sendo o mínimo para o ajuizamento de suas execuções fiscais. 7. Com base autorização do artigo 54 da Lei 8.212 e DL 1.569 , foi expedida Portaria n º 75 do Ministério da Fazenda, de 22 de março de 2012 , dispondo em seu artigo 1º , inciso II, que o limite mínimo para ajuizamento de execuções fiscais da Fazenda Nacional atualmente corresponde ao valor de R\$(vinte mil reais). Tal limite deve ser aplicado ao caso em concreto, com base no princípio da retroatividade da norma penal mais benéfica, previsto no artigo 5º , XL , da Constituição Federal de 1988, e artigo 2º , parágrafo único do Código Penal . 8. Verificando que o réu é primário, tem bons antecedentes e que a dívida importa nesta data em valor inferior a R\$(vinte mil reais) previsto na Portaria 75 do MF, de 22 de março de 2012 , há de ser concedido, de ofício, o perdão judicial, para deixar de aplicar a pena, tendo em vista restarem presentes os requisitos do artigo 168-A, § 3º, II, do Código Penal , extinguindo-se a punibilidade na forma do artigo 107 , IX , do mesmo diploma legal. 9. Apelações criminais desprovidas. 10. Habeas corpus concedido de ofício para conceder perdão judicial (...).

**TRF-1 - APELAÇÃO CRIMINAL ACR 8794 MG 2005.38.03.008794-9  
(TRF-1)**

**Data de publicação: 05/10/2012**

**Ementa:** PENAL. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA E SONEGAÇÃO TRIBUTÁRIA. ART. 168-A E 337-A, DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. DIFICULDADE FINANCEIRA NÃO COMPROVADA. VALOR INFERIOR A VINTE MIL REAIS. **PERDÃO JUDICIAL** APLICADO DE OFÍCIO .ART. 168-A, 3º, II e 337-A, 2º, II DO CÓDIGO PENAL . 1. A materialidade e a autoria do tipo penal foram devidamente demonstradas. 2. Inexistência, nos autos, de elemento de prova hábil a embasar a alegação de que a empresa passava por dificuldades financeiras, o que impossibilita o reconhecimento da excludente de culpabilidade. Precedentes deste TRF 1ª Região. 3. Nos artigos 168-A, 3º, II e 337-A, 2º, II, ambos do Código Penal , há previsão da possibilidade de **aplicação de perdão judicial** ao agente primário e de bons antecedentes quando o valor das contribuições devidas seja inferior àquele estabelecido pela previdência social, administrativamente, como sendo o mínimo para o ajuizamento de suas execuções fiscais. 4. Com base em autorização legal do artigo 54 da Lei nº 8.212 , foi expedida Portaria nº 75 do Ministério da Fazenda, de 22 de março de 2012, que dispôs em seu artigo 1º , inciso II que o limite mínimo para ajuizamento de execuções fiscais da Fazenda Nacional atualmente corresponde ao valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Tal limite deve ser aplicado ao caso em concreto com base no princípio da retroatividade da norma penal mais benéfica, previsto no artigo 5º , XL da Constituição Federal de 1988, e artigo 2º , parágrafo único do Código Penal . 5. Verificando que o réu é primário, tem bons antecedentes e que a dívida relativa a ambos os delitos importa nesta data em valor inferior ao valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) previstos na Portaria nº 75 do MF, de 22 de março de 2012, há de ser concedido, de ofício, o **perdão judicial**, para deixar de aplicar a pena, tendo em vista restarem presentes os requisitos do artigo 168-A, § 3º, II e 337-A, § 2º, II do Código Penal, extinguindo-se a punibilidade na forma do artigo 107 , inciso IX do Código Penal . 6. Apelação desprovida. 7. Conceder de ofício o **perdão judicial** (...).

**2.4.4 O perdão judicial na delação premiada – Alterações trazidas pela Lei 12.850/2013**

O advento da lei 12.850 de 2013 trouxe significativas mudanças à forma como se procedia a famosa delação premiada, até então regida pela lei 9.807 de 1999.

Além de conceituar o que vem a ser uma organização criminosa e trazer o rol de infrações penais por ela cometida, dispõe sobre a investigação e os meios de produção de prova, dentre os quais, o que aqui estudaremos, a delação premiada e o perdão judicial dela conseqüente.

Passaremos agora à análise do instituto da colaboração premiada, trazendo à luz a posição que o perdão judicial ocupa junto a si.

Inicialmente, cumpre mencionar a distinção feita pela doutrina entre os tipos de delação, podendo ser a mesma considerada fechada ou aberta. Na primeira, a figura do relator não aparece, não se expõe, as próprias autoridades não chegam a tomar conhecimento de sua identidade que se mantém no anonimato, já no segundo caso, que é o que apresenta relevância ao presente estudo, o delator se apresenta e identifica.

Isto, porque, na delação dita aberta o real interesse do delator certamente não se baseia no altruísmo de contribuir para o bom funcionamento da justiça, mas tão somente no favorecimento, ou nos benefícios que poderá obter por contribuir com as autoridades.

Dito isso, importante trazer uma breve introdução e conceituação do que viria a ser o instituto da delação premiada para, enfim, esclarecer de que modo ela favorece o delator, seja na redução da pena, seja no recebimento de recompensa pecuniária ou, conforme aqui interessa, com o perdão judicial.

A delação ou colaboração premiada teria sua origem remontando às Ordenações Filipinas, em seu Livro V, que trata da parte criminal e constituíram a base do direito português até a promulgação dos códigos do século XIX, sendo que muitas disposições tiveram vigência no Brasil até o advento do Código Civil de 1916.

Como bem observou Frederico Valdez Pereira em seu estudo sobre a colaboração premiada e sua legitimidade constitucional<sup>34</sup>:

“O incentivo à colaboração premiada insere-se em um campo de tensão entre dois pólos tendencialmente opostos que se podem identificar, de um lado, como a operatividade do sistema penal, a qual o mecanismo parece destinado a fortalecer, e, de outro, a legitimidade do sistema em conformidade com princípios e garantias típicas do Estado de Direito, tais como relação de proporcionalidade entre fato delituoso e sanção, tratamento isonômico dos acusados, preservação dos direitos fundamentais de liberdade, entre outros.”

Segundo Rogério Greco, a colaboração premiada trata da possibilidade de concessão do perdão judicial em caso de crime praticado com concurso de pessoas, exigindo a lei que a cooperação de um dos acusados – a figura do colaborador – seja de fundamental importância às investigações.

De acordo com o artigo 4º da Lei de Organização Criminosa, lei 12.850 de 2013, o juiz poderá, a requerimento das partes e na observância dos requisitos legais, conceder o perdão judicial, a redução da pena ou a substituição por uma pena restritiva de direitos quando o réu colaborador contribuir efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal de modo a:

- a) Viabilizar a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;
- b) Revelar a estrutura hierárquica e a divisão de tarefas da organização criminosa;
- c) Prevenir infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;
- d) Recuperar no todo ou em parte o produto ou o proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;
- e) Localizar eventual vítima com a sua integridade física preservada.

---

<sup>34</sup> PEREIRA, Frederico Valdez. Revista CEJ, Brasília, Ano XVII, n. 59, p. 84-99, jan./abr. 2013.

Tal dispositivo encontra-se alinhado ainda com o que aduz a Lei n. 9.807 de 1999 - Lei de proteção a vítimas, testemunhas e réus colaboradores, no que diz respeito aos requisitos para a concessão do benefício, levando-se em conta, para tal, a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração.

Muito tem sido discutido porém, acerca de como a colaboração premiada poderia representar uma mácula aos direitos constitucionais previstos no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, ressalte-se, ao direito ao silêncio por parte do acusado que, ao participar efetivamente como colaborador, estaria abrindo mão ou renunciando a esse direito constitucional.

Porém, nos posicionamos aqui, conforme Eugenio Pacelli, ao afirmar que as declarações fornecidas neste contexto são, não apenas necessárias ao bom desenvolver da investigação, mas principalmente, fornecidas por ação voluntária do colaborador, o que por si só afastaria qualquer discussão sobre uma possível renúncia ao direito constitucional ao silêncio.

Isto, sem mencionar que ao réu colaborador é despendido um tratamento especial, como se testemunha fosse, e tendo as informações por ele prestadas peso de prova testemunhal.

O colaborador, enquanto peça chave para a investigação, passou a encontrar-se num patamar até então nunca visto, a lei 12.850 traz inclusive um rol de direitos do colaborador que visam sua a manutenção de sua segurança, uma vez que trata-se, agora, de um delator dos demais membros da organização criminosa e, portanto, dali para frente necessitará de proteção redobrada, sendo eles:

"Art. 5º São direitos do colaborador:

I - usufruir das medidas de proteção previstas na legislação específica;



II - ter nome, qualificação, imagem e demais informações pessoais preservados;

III - ser conduzido, em juízo, separadamente dos demais coautores e partícipes;

IV - participar das audiências sem contato visual com os outros acusados;

V - não ter sua identidade revelada pelos meios de comunicação, nem ser fotografado ou filmado, sem sua prévia autorização por escrito;

VI - cumprir pena em estabelecimento penal diverso dos demais corréus ou condenados."

E, ainda deverá ser redigido Termo de Acordo de Colaboração pela própria autoridade policial dirigente da investigação, ou pelo membro do *parquet*, Termo este que, em havendo a anuência do Ministério Público (quando proposto pela autoridade policial), necessitará apenas ser homologado pelo juiz de direito, o qual deverá verificar sua regularidade, legalidade e voluntariedade, para fazer-se valer e terá caráter sigiloso até o recebimento da denúncia, visando preservar a identidade do colaborador e o desenvolvimento das investigações, é o que apontam os artigos 6º e 7º da lei:

Art. 6º O termo de acordo da colaboração premiada deverá ser feito por escrito e conter:

I - o relato da colaboração e seus possíveis resultados;

II - as condições da proposta do Ministério Público ou do delegado de polícia;

III - a declaração de aceitação do colaborador e de seu defensor;

IV - as assinaturas do representante do Ministério Público ou do delegado de polícia, do colaborador e de seu defensor;

V - a especificação das medidas de proteção ao colaborador e à sua família, quando necessário.

Art. 7º O pedido de homologação do acordo será sigilosamente distribuído, contendo apenas informações que não possam identificar o colaborador e o seu objeto.

§ 1º As informações pormenorizadas da colaboração serão dirigidas diretamente ao juiz a que recair a distribuição, que decidirá no prazo de 48 (quarenta e oito) horas

"Art Importante frisar, ainda, o fato de que as sentenças condenatórias oriundas de processos embasados em investigações que se utilizem da delação premiada, não serão proferidas tendo por fundamentação exclusiva as declarações prestadas pelo réu colaborador, conforme disposto no art. 4º, § 16, da referida lei, de modo que a comprovação da existência dos indícios de autoria e materialidade continuam sendo necessários para se levar a cabo uma possível condenação penal dos delatados.

Quanto ao perdão judicial, instituto foco do presente estudo, tanto a lei 9.807 de 1999, quanto a 12.850 de 2013, preveem, portanto sua aplicação, respectivamente, em seus artigos 13 e 4º, cujas redações encontram-se a seguir:

. 13. Poderá o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, conceder o perdão judicial e a conseqüente extinção da punibilidade ao acusado que, sendo primário, tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que dessa colaboração tenha resultado:

I - a identificação dos demais co-autores ou partícipes da ação criminosa;

II - a localização da vítima com a sua integridade física preservada;

III - a recuperação total ou parcial do produto do crime.

Parágrafo único. A concessão do perdão judicial levará em conta a personalidade do beneficiado e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso."

"Art. 4º O juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos daquele que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, desde que dessa colaboração advenha um ou mais dos seguintes resultados:

I - a identificação dos demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas;

II - a revelação da estrutura hierárquica e da divisão de tarefas da organização criminosa;

III - a prevenção de infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa;

IV - a recuperação total ou parcial do produto ou do proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa;

V - a localização de eventual vítima com a sua integridade física preservada.

§ 1º Em qualquer caso, a concessão do benefício levará em conta a personalidade do colaborador, a natureza, as circunstâncias, a gravidade e a repercussão social do fato criminoso e a eficácia da colaboração.

§ 2º Considerando a relevância da colaboração prestada, o Ministério Público, a qualquer tempo, e o delegado de polícia, nos autos do inquérito policial, com a manifestação do Ministério Público, poderão requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador, ainda que esse benefício não tenha sido previsto na proposta inicial, aplicando-se, no que couber, o art. 28 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal).

§ 3º O prazo para oferecimento de denúncia ou o processo, relativos ao colaborador, poderá ser suspenso por até 6 (seis) meses, prorrogáveis por igual período, até que sejam cumpridas as medidas de colaboração, suspendendo-se o respectivo prazo prescricional.

§ 4º Nas mesmas hipóteses do caput, o Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se o colaborador:

I - não for o líder da organização criminosa;

II - for o primeiro a prestar efetiva colaboração nos termos deste artigo.

§ 5º Se a colaboração for posterior à sentença, a pena poderá ser reduzida até a metade ou será admitida a progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos.

§ 6º O juiz não participará das negociações realizadas entre as partes para a formalização do acordo de colaboração, que ocorrerá entre o delegado de polícia, o investigado e o defensor, com a manifestação do Ministério Público, ou, conforme o caso, entre o Ministério Público e o investigado ou acusado e seu defensor.

§ 7º Realizado o acordo na forma do § 6º, o respectivo termo, acompanhado das declarações do colaborador e de cópia da investigação, será remetido ao juiz para homologação, o qual deverá verificar sua regularidade, legalidade e voluntariedade, podendo para este fim, sigilosamente, ouvir o colaborador, na presença de seu defensor.

§ 8º O juiz poderá recusar homologação à proposta que não atender aos requisitos legais, ou adequá-la ao caso concreto.

§ 9º Depois de homologado o acordo, o colaborador poderá, sempre acompanhado pelo seu defensor, ser ouvido pelo membro do Ministério Público ou pelo delegado de polícia responsável pelas investigações.

§ 10. As partes podem retratar-se da proposta, caso em que as provas autoincriminatórias produzidas pelo colaborador não poderão ser utilizadas exclusivamente em seu desfavor.

§ 11. A sentença apreciará os termos do acordo homologado e sua eficácia.

§ 12. Ainda que beneficiado por perdão judicial ou não denunciado, o colaborador poderá ser ouvido em juízo a requerimento das partes ou por iniciativa da autoridade judicial.

§ 13. Sempre que possível, o registro dos atos de colaboração será feito pelos meios ou recursos de gravação magnética, estenotipia,

digital ou técnica similar, inclusive audiovisual, destinados a obter maior fidelidade das informações.

§ 14. Nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade.

§ 15. Em todos os atos de negociação, confirmação e execução da colaboração, o colaborador deverá estar assistido por defensor.

§ 16. Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador."

Há, portando no dispositivo acima citado a previsão para o perdão judicial, bem como o há para uma redução da pena de 1/3 a 2/3, o que poderia suscitar questões como se existiria alguma limitação para a incidência do instituto em determinada legislação específica, ao que podemos antecipar que não o há. Conforme apontado anteriormente, quando falávamos sobre o princípio da individualização da pena, o que poderá haver é uma dosagem diferente, um maior rigor para a sua concessão, em casos específicos, como na lei de crimes hediondos - Lei 8072 de 1990, por tratar-se de rol de crimes com tratamento mais rigoroso dado pelo ordenamento jurídico, porem, ainda a estes crimes será cabível a aplicação do instituto, como forma de incentivo à delação.

Assim, os dispositivos supra encontram-se em perfeito acordo entre si, conforme vimos quanto às condições de procedibilidade da perdão judicial, bem como quanto aos seus efeitos para o colaborador que vem a ser premiado, agraciado com o benefício de ver-se livre de pena a cumprir e tem extinta sua punibilidade pelas infrações cometidas enquanto membro da referida organização.

Num outro prisma, dentre os pontos negativos que vem sendo apontados pelos doutrinadores à delação premiada, gostaríamos de destacar a questão ética, sobre a qual há quem se posicione afirmando ser a colaboração ou delação inadequada ao bom funcionamento da justiça por incitar a traição enquanto comportamento indesejado, vez que busca o

delator por benefícios de ordem pessoal com vistas a satisfazer necessidades exclusivamente próprias em detrimento do delatado.

Outra crítica feita diz respeito aos Princípios da Isonomia e da Proporcionalidade, havendo quem afirme que oferecer ou possibilitar a um membro da organização criminosa o benefício do perdão ou mesmo da redução de pena em troca de sua colaboração, com vistas a destrinchar e desarticular a organização, e não oferecê-lo aos demais membros importaria num tratamento desigual de semelhantes, o que feriria o Princípio da Isonomia preconizado no caput do artigo 5º da Constituição Federal de 88, bem como o da proporcionalidade, já que se puniria com penas diferentes pessoas envolvidas no mesmo fato e com idênticos graus de culpabilidade.

Podemos apontar, por fim, que o instituto da colaboração premiada, ao mesmo tempo que representa um importante mecanismo de combate à criminalidade organizada, facilita seu desmembramento e vem apresentando resultados efetivos, possui ainda falhas, arestas a serem aparadas, bem como lacunas a serem preenchidas, carecendo ainda de uma normatização mais completa e adequada formalmente.

Como bem explicitou Frederico Valdez Pereira<sup>35</sup>:

"tratando-se da inserção de medidas de reforço investigativo, apenas nas situações em que se possa constatar antecipadamente a manifesta excessividade que os efeitos concretos do meio escolhido terão sobre outros princípios e interesses em jogo é que se poderia afirmar, a princípio, a desnecessidade da medida. Está-se, nesse momento da análise, no âmbito da generalização inerentes às leis, tendo em vista a impossibilidade de se alcançarem todos os matizes da variada gama de situações empíricas a que o legislador pretende atingir, logo o controle em abstrato da necessidade da medida também deve sentir-se no mesmo nível da generalidade, observando se, na média dos casos possíveis, a medida viola a exigência da necessidade.

(...)

---

<sup>35</sup> PEREIRA, Frederico Valdez. Compatibilização Constitucional da Colaboração Premiada. Revista CEJ, Brasília, Ano XVII, n. 59, p. 84-99, jan./abr. 2013

A questão a ser abordada é se a colaboração premiada é medida idônea a produzir resultados concretos na resposta estatal, no âmbito das atuais manifestações criminosas caracterizadas exatamente pelas dificuldades probatórias.

E, conclui:

"parece não ser difícil concluir que a legislação deveria confiar a análise da imprescindibilidade em concreto da medida ao juiz competente, o que remete a uma possível interpretação constitucional restritiva do âmbito de aplicação das hipóteses legais de uso do *pentiti* não só ao fenômeno da criminalidade associativa, mas à manifestação, em concreto, de uma situação de emergência investigativa que indique a necessidade da medida.

De modo que o que devemos questionar aqui é se há ou não a adequação e a necessidade, em tese, da medida, somadas à importância da reserva de ordem judicial apta a ensejar tal medida.

Encontramos alguns julgados pertinentes ao tema, senão vejamos:

Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. 2ª Turma Criminal

Acórdão nº 498804 do Processo nº 20090111930177apr  
Data - 31/03/2011

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DO ART. 89 DA LEI Nº 8666/93 C/C ART. 84 §2º E 99 §1º, DA MESMA LEI. SUBSUNÇÃO DA CONDUTA AO TIPO PENAL. ENORME PREJUÍZO AO ERÁRIO. PERDÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS SUBJETIVOS DO ART. 13 DA LEI DE PROTEÇÃO A VÍTIMAS E TESTEMUNHAS AMEAÇADAS - DELAÇÃO PREMIADA - LEI Nº 9807/99. **INCIDÊNCIA, PORÉM, DO ART. 14 DA LEI Nº 9807/99 FACE À COLABORAÇÃO EFETIVA, EFICAZ E VOLUNTÁRIA. REDUÇÃO DE 2/3. CAUSA ESPECIAL APLICÁVEL. ADEQUAÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. REDIMENSIONAMENTO. AMPLA DEVOLUTIVIDADE DO APELO. JUSTIÇA DA PENA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59, DO CPB. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA 444/STJ. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. MANIFESTAÇÃO FAVORÁVEL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART.**

44, DO CPB. CABIMENTO. CONDENAÇÃO DE CUNHO PECUNIÁRIO. EFEITOS DA CONDENAÇÃO. REGRA DO ART. 91, I E II, DO CPB. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO COM A NOVA DOSIMETRIA DA PENA. ARTIGOS 107 IV C/C ART. 109, V, DO CPB. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. 1. PARA **APLICAÇÃO DO INSTITUTO DA DELAÇÃO PREMIADA COM A CONCESSÃO DO PERDÃO JUDICIAL, CONFORME PREVISTO NO ART. 120, DO CPB, CAUSA DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE CONTIDA NO ART. 107, IX, DO CPB**, NECESSÁRIO QUE O RÉU DELATOR TENHA PARTICIPADO DO MESMO DELITO QUE OS DEMAIS CO-AUTORES OU PARTÍCIPES DELATADOS, PRIMARIEDADE DO ACUSADO (NÃO REINCIDÊNCIA), **COLABORAÇÃO EFETIVA E VOLUNTÁRIA**, ALÉM DE, CONFORME PARÁGRAFO ÚNICO DO MESMO ARTIGO 13 (LEI Nº 9807/99), SEJA OBSERVADA A PERSONALIDADE DO BENEFICIÁRIO, A NATUREZA, AS CIRCUNSTÂNCIAS, A GRAVIDADE E A REPERCUSSÃO SOCIAL DO DELITO. TAL EXIGÊNCIA, QUE DECORRE DO PRÓPRIO TEXTO LEGAL, NÃO VINCULA O PRONUNCIAMENTO DO JUIZ DA CAUSA, QUE AINDA TERÁ DE EXAMINAR OUTROS REQUISITOS OBJETIVOS E SUBJETIVOS PARA DECIDIR A QUESTÃO. 2. ALÉM DA REPROVABILIDADE DA CONDUITA, OS VULTOSOS VALORES SUBTRAÍDOS NÃO FORAM, À TOTALIDADE, RESTITUÍDOS À FAZENDA PÚBLICA, CORROBORANDO A NECESSIDADE DE AFASTAMENTO DO BENEFÍCIO. 3. APESAR DE INCONTROVERSA A MATERIALIDADE E A AUTORIA DO DELITO, E NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS SUBJETIVOS PARA CONCESSÃO DO PERDÃO JUDICIAL, BENEFÍCIO MÁXIMO DO ART. 13 DA LEI Nº 9807/99, À LUZ DAS DESFAVORÁVEIS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS OBSERVADAS NO PARÁGRAFO ÚNICO; **O RECORRENTE FAZ JUS AO BENEFÍCIO DA DELAÇÃO PREMIADA COM REDUÇÃO DE PENA NO SEU PATAMAR DE 2/3 (DOIS TERÇOS), NA FORMA DO ART. 14 DAQUELA LEI, PORQUANTO AUXILIOU, EFETIVA, EFICAZ E VOLUNTARIAMENTE**, AS AUTORIDADES PRESTANDO INFORMAÇÕES IMPORTANTES CAPAZES DE VIABILIZAR O DESMANTELAMENTO DE PERIGOSO ESQUEMA ENCASTELADO NAS ALTAS ESFERAS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA LOCAL, DE PROCESSAR AGENTES PÚBLICOS ENVOLVIDOS NA PRÁTICA DE DIVERSOS CRIMES COM ENORME REPERCUSSÃO SOCIAL E PREJUÍZO AO ERÁRIO NO PERIGOSO ESQUEMA DE CORRUPÇÃO CONHECIDO NA "OPERAÇÃO CAIXA DE PANDORA. 4. DOSIMETRIA DA PENA. REDIMENSIONAMENTO. PRINCÍPIO DA AMPLA DEVOLUTIVIDADE DO APELO CRIMINAL. JUSTIÇA DA PENA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CORRETA A FIXAÇÃO DA PENA-BASE UM POUCO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL PELAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS QUE NÃO SÃO TODAS FAVORÁVEIS. OBSERVÂNCIA DA SÚMULA 444/STJ. 5. CONSOANTE DISPOSTO NO ART. 91, INCISOS I E II, DO CPB, SÃO EFEITOS NATURAIS DA CONDENAÇÃO TORNAR CERTA A OBRIGAÇÃO DE REPARAR O DANO CAUSADO PELO CRIME, BEM COMO A PERDA, EM FAVOR DA UNIÃO, DO PRODUTO DO CRIME, QUALQUER BEM OU VALOR QUE CONSTITUA PROVEITO AUFERIDO PELO AGENTE COM A PRÁTICA DO FATO CRIMINOSO. 6. PROVIMENTO PARCIAL DO APELO PARA REDUZIR A PENA CORPORAL EM 2/3 (DOIS TERÇOS) PELA DELAÇÃO PREMIADA, ADMITINDO-SE, NO CASO, A SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS,



CONFORME REGRA DO ART. 44, DO CPB E PARECER MINISTERIAL FAVORÁVEL. 7. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO EM RAZÃO DA NOVA DOSIMETRIA DA PENA, À LUZ DO CONTIDO NO ART. 107, IV C/C ART. 109, V, DO CPB. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. EXTINTA A PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO.

## **2.5 EFEITOS DA SENTENÇA CONCESSIVA DO PERDÃO**

Retornando ao foco, o instituto do perdão judicial surge como a possibilidade de beneficiar o agente de determinados crimes, quando as consequências de seu ato forem, por si só, altamente penosas ao autor, isto é, que o atinja de tal forma que se tornaria desnecessária a aplicação de qualquer pena, pois as próprias consequências, em algumas circunstâncias, tornam-se mais cruéis do que qualquer pena aplicável.

É o que ocorre por exemplo, a um pai que, dirigindo imprudentemente seu veículo, causa um acidente automobilístico do qual resulta a morte de um de seus filhos que era passageiro. Ou daquele que, imprudentemente, deixa sua arma mal guardada e, um de seus filhos, brincando com o irmão, vem a disparar e o atinge fatalmente. É fácil perceber que a dor sofrida pelo sentimento de culpa já será enormemente pesada sob o pai.

No processo penal, temos que os principais efeitos da sentença condenatória é a imposição das penas previstas no Código Penal, de reclusão, detenção, multa, penas restritivas de direitos e medida de segurança.

Porém, existem ainda os efeitos secundários de uma condenação, de natureza penal – consideração para efeitos de reincidência; de concessão da suspensão condicional da pena, ou sursis processual; para a concessão de livramento condicional; - e os efeitos de natureza extra-penal, quais sejam,

os reflexos civis e administrativos, previstos nos artigos. 91 e 92 do Código Penal.

No caso do perdão judicial, alguns dos efeitos da condenação poderão ser sustados e é o que se tenta alcançar com a discussão sobre a natureza jurídica da sentença que o concede, a fim de se determinarem quais os efeitos da decisão concessiva do perdão.

Como bem observa Tourinho Filho<sup>36</sup>:

"se não vai haver a punição (...) não seria rigorismo injustificado deixar de aplicar a pena, mas, ao mesmo tempo, macular a primariedade daquele que o próprio Magistrado reconheceu não poder punir?"

Assim, como a finalidade do direito penal não é puramente punitiva, mas principalmente de recuperar aquele que acaba por infringir a lei, é certo que, nestes casos, a aplicação de sanção será perceptivelmente ineficiente e justificadamente dispensável, devendo o juiz, ao se deparar com as situações expostas ao longo do trabalho, declarar o perdão judicial cabível no caso, declarando extinta a punibilidade do agente (ante a aplicação do artigo 107, IX do Código Penal) e, conforme determinação da Súmula nº. 18 do Superior Tribunal de Justiça:

"a sentença concessiva do perdão judicial é declaratória de extinção de punibilidade, **não subsistindo qualquer efeito condenatório**".

De modo que serão afastados os efeitos principais – não subsistindo os efeitos condenatórios de que trata a súmula – ou seja, o réu não será considerado reincidente e se manterá possuidor de bons antecedentes, porém, o pagamento das custas e de honorários subsistirão.

---

<sup>36</sup> TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. Processo penal. São Paulo: Saraiva, 1995. v.1.

### 3 CONCLUSÃO

Após todo o exposto, podemos concluir primeiramente que não há aplicação de pena sem que haja culpabilidade – dentro do critério tripartido de crime - o que nos permite chegar a três conclusões iniciais: a) não há responsabilidade objetiva pelo simples resultado; b) a responsabilidade penal é pelo fato e não pelo autor; c) e, por fim, a culpabilidade é a medida da pena.

O Estado, dotado de *Jus Puniendi*, exerce a função jurisdicional, através do magistrado e este, por sua vez dispensará ao réu, ao analisar o caso concreto, a sanção penal por entender ser a mesma descabível, desnecessária.

Poderá então o juiz dispensar a aplicação da pena quando entender que o resultado da infração penal cometida pelo agente já se mostra tão grave a ponto de atingi-lo de forma demasiadamente profunda que qualquer imposição de nova sanção representaria um *bis in idem*.

Deste modo, o juiz concede o benefício do perdão judicial ao réu, através de uma sentença de natureza declaratória – e não, condenatória, como parte da doutrina afirma – que tem o condão de extinguir sua punibilidade, mantê-lo como réu primário, para fins de reincidência, e possuidor de bons antecedentes, não subsistindo, portanto, quaisquer efeitos condenatórios, conforme entendimento sumulado pelo STJ.

Num segundo momento, também é possível concluirmos que ainda que uma interpretação tradicional nos leve a crer que as hipóteses de aplicação do perdão judicial pelo magistrado estariam restritas àquelas

encontradas expressamente na lei penal, vimos aqui, através de diversos exemplos, que o benefício tratado pode sim ser aplicado, de forma análoga, a crimes em que o legislador – ou por não se atentar à essencialidade de seu cabimento *in casu*, ou por, em respeito à lei penal, entender que o direito penal por si só já o teria consagrado – dispensou novos contextos de cabimento da benesse na legislação especial.

Apresentamos como exemplos: o cabimento da aplicação do perdão judicial nos crimes tanto de lesão corporal culposa na direção de veículo automotor, quanto no caso de homicídio na direção de veículo automotor, ambas previstas no artigo 302 do Código de Trânsito Brasileiro e vimos que doutrina e jurisprudência encontram-se quase que pacíficas quanto a esta possibilidade.

Vimos também ser comum sua aplicação nos crimes de apropriação indébita previdenciária, previsto no artigo 168-A do Código Penal, através de previsão expressa em seu §3º, inciso II, quando, uma vez finalizado o processo administrativo fiscal, com o conseqüente lançamento definitivo do tributo poderá então o Ministério Público proceder a instauração da ação penal, através do oferecimento da denúncia e o juiz, enfim, apreciar seu cabimento e possibilidade de aplicação do instituto, se presentes os requisitos trazidos no tópico específico sobre o tema: a efetiva comprovação do prejuízo causado; o quantum ou o montante de tributo devido que não poderá superar R\$20.000,00, limite mínimo para o ajuizamento de execução fiscal pela Fazenda Nacional no âmbito administrativo, previsto na Portaria nº 75 do MF, de 22 de março de 2012.

Fora abordada brevemente a questão do perdão judicial e sua aplicação prevista no artigo 29, §1º, III, da lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998, dos crimes contra o meio ambiente, cabível quando houver por parte do réu a guarda doméstica de espécie silvestre não ameaçada de extinção e sem o propósito de comercialização das espécies.

E por último e mais importante, tratamos também do cabimento do perdão judicial, segundo a lei 9.807 de 1999 que trouxe as normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e a testemunhas ameaçadas além de dispor sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal e as mudanças trazidas pela lei 12.850 de 2013, que além de definir o que vem a ser as organizações criminosas, dispõe sobre a investigação criminal e os meios de obtenção da prova, sobre as infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser adotado.

Aí se inserindo o instituto da colaboração premiada, segundo o qual o juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial ou reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou ainda substituí-la por restritiva de direitos para réus que tenham colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, quando essa colaboração resultar em significativa cooperação e de conforme a relevância da colaboração prestada poderá o Ministério Público ou a defesa do acusado ou até mesmo a própria autoridade policial – o delegado de polícia – requerer ou representar ao juiz pela concessão de perdão judicial ao colaborador.

Neste caso, é confeccionado um Termo de Acordo de Colaboração a ser apresentado para um juiz de direito para fins de homologação, ressaltando-se neste ponto as discussões doutrinárias daí advindas, sendo elas:

- a) A possível supressão do direito constitucional ao silêncio por parte do acusado. A que demonstramos não ocorrer vez que as declarações fornecidas pelo colaborador neste contexto são, não apenas necessárias ao bom desenvolver da investigação, mas principalmente, fornecidas por ação voluntária deste. Somando-se a isso, o rol de direitos e medidas para a proteção do colaborados previstos no já mencionado artigo 5º da lei 12.850 de 2013 e a possibilidade de extensão das medidas protetivas à família do colaborador.

b) A possível supressão dos princípios constitucionais da isonomia e da proporcionalidade com a concessão do benefício a um acusado específico, o colaborador, que poderá deixar de cumprir a pena imposta ao delito cometido, enquanto que os demais acusados, os delatados, serão condenados e tendem a cumprir pena por estas mesmas práticas.

Quanto a este ponto, conclui-se que: ainda que gere possíveis supressões a direitos individuais, a colaboração premiada é uma tendência mundial, em termos de concessão de benefícios ao delator, em troca de possibilidade tangível de as autoridades virem a desmembrar organizações criminosas, uma vez que, por apresentar resultados efetivos, é inegável seu caráter de medida de reforço investigativo.

Por fim, restou demonstrada a possibilidade de aplicação do perdão judicial como causa de extinção da punibilidade do acusado, não somente nos casos expressamente previstos em lei, mas também naqueles em que o ilícito penal por ele perpetrado não preveja expressamente essa aplicação, cabendo à doutrina e à jurisprudência, à medida em que modificam as necessidades da sociedade e de proteção ao bem jurídico tutelado, ampliar, assim, o rol que ao invés de taxativo, demonstrou-se ser exemplificativo.

## **BIBLIOGRAFIA**

AGUIAR, Leonardo Augusto de Almeida. **Perdão Judicial**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Atenas Editora, 1956.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal 1 - Parte Geral**. 17ª Edição. Editora Saraiva. São Paulo, 2012.

BRASIL. **Código de Processo Penal**. 52ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Código de Trânsito Brasileiro**. 17ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

BRASIL. **Código Penal**. 50ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. 46ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GODOY, Luiz Antônio de. **Individualização da pena e perdão judicial**. Justitia, São Paulo, 1978. v.102.

GOMES, Luiz Flávio. **Funções da pena e da culpabilidade no direito penal brasileiro**. Pro Ominis. São Paulo. 18 abr. 2008.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral. 4ªed. Rio de janeiro: Impetus, 2010.

GRINOVER, Ada Pellegrini ; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo ;  
DINAMARCO, Cândido Rangel . **Teoria geral do processo**. 24. ed.  
São Paulo: Malheiros Ed., 2002.

JESUS, Damásio E. de; **Código Penal Anotado**, 12ª ed.. São Paulo:  
Saraiva, 2006.

MANZINI, Vincenzo. **Tratado de derecho penal**. Trad. Santiago Sentis  
Meleno. Buenos Aires: Ediar,1942.

MIRABETE, Julio Fabbrini; **Manual de direito Penal**. vol. I. 18ª ed. São  
Paulo: Editora Atlas, 2002.

NORONHA, E. Magalhães - **Direito Penal** Vol. São Paulo, ed. Saraiva, 1991.

ROMEIRO, Jorge Alberto. **Elementos de direito penal e processo penal**.  
São Paulo: Saraiva, 1978.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo penal**. São Paulo:  
Saraiva, 1995. v.1.