

INSTITUTO VALE DO CRICARÉ
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
CURSO DE DIREITO

DANIEL PINHEIRO LIMA

PUNIBILIDADE E EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE

SÃO MATEUS

2019

DANIEL PINHEIRO LIMA

PUNIBILIDADE E EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade Vale do Cricaré, como requisito parcial para obtenção do grau de Licenciado/Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Jacó Machado Clementino

SÃO MATEUS

2019

DANIEL PINHEIRO LIMA

PUNIBILIDADE E EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade Vale do Cricaré, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em _____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

PROF. NOME COMPLETO
Faculdade Vale do Cricaré
Orientador

PROF. NOME COMPLETO
Faculdade Vale do Cricaré

PROF. NOME COMPLETO
Faculdade Vale do Cricaré

SÃO MATEUS

2019

A todos vocês, por estarem ao meu lado em todos os momentos, sejam quais forem as circunstâncias.

AGRADECIMENTO

Não há maior privilégio do que sentir que a vida nos está concedendo um grande número de bênçãos.

A satisfação de perceber que todo o esforço não está sendo em vão, e compreender que vale a pena lutarmos por nossos sonhos.

Agora sim, posso sentir verdadeira gratidão, sabendo que tudo não é mera ilusão

Seus sonhos são as letras do livro que
sua vida está escrevendo.

[Paulo Coelho](#)

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso tem como finalidade contribuir para a compreensão do instituto da prescrição penal como gerador de impunidade na sociedade a fim de buscar maior efetivação na aplicação do direito penal. Para isto, faz-se necessária análise sobre punibilidade e suas formas de extinção, considerando os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais.

Palavras-chave: Punibilidade. Extinção da Punibilidade. Prescrição. Pena. Direito penal

ABSTRATC

This course conclusion paper aims to contribute to the understanding of the institute of criminal prescription as a generator of impunity in society in order to seek greater effectiveness in the application of criminal law. For this, it is necessary to analyze punishment and its forms of extinction, considering the doctrinal and jurisprudential positions.

Keywords: Punishment. Extinction of Punishment. Prescription. Pity. Criminal law

SIGLAS E ABREVEATURAS

§ - parágrafo

art. – artigo

arts. – artigos

CF/88 – Constituição Federal de 1.988

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

EC – Emenda Constitucional

nº - número

p. – página

PPE – Prescrição da Pretensão Executória

PPP – Prescrição da Pretensão Punitiva

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	PUNIBILIDADE	13
3	CAUSAS EXTINTIVAS DE PUNIBILIDADE	14
3.1	HIPÓTESES DO ART. 107 DO CP	15
3.1.1	Morte o Agente	15
3.1.2	Anistia Graça E Indulto	17
3.1.2.1	Anistia	17
3.1.2.2	Graça ou Indulto	19
3.1.3	Abolitio Criminis	23
3.1.4	Prescrição, Decadência e Perempção	23
3.1.4.1	Decadência	23
3.1.4.2	Perempção	25
3.1.4.3	Prescrição	26
3.1.5	Renúncia do Direito de Queixa ou Pelo Perdão Aceito	35
3.1.6	Retratação do Agente	36
3.1.7	Perdão Judicial	37
3.2	DEMAIS HIPÓTESES DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE	39
3.2.1	Suspensão Condicional da Penas	39
3.2.2	Livramento Condicional	39

3.2.3	Peculato Culposo – Art. 312, §3º do CP	40
3.2.4	Art. 522, CPP	41
3.2.5	Lei nº 9.099/1.995	41
3.2.6	Lei nº 9194/1.995	43
4	A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE E A IMPUNIDADE	44
5	CONCLUSÃO	47
6	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	49

1 INTRODUÇÃO

Com a convivência em coletividade, eclodiu os conflitos entre seus membros e no intuito de solucioná-los, foi utilizado métodos que se aperfeiçoaram de acordo com o desenvolvimento da sociedade.

Um das primeiras formas de tentativa de resolução de conflitos na sociedade foi a resolução de conflitos pela autotutela, na qual o Estado solucionava os conflitos por imposição do uso da força, prevalecendo sempre o mais forte.

Com o tempo, percebeu-se a ineficácia da autotutela, o que fez surgir a autocomposição, todavia, muitas vezes a solução dada não era a mais justa, visto que uma das partes ou ambas, cediam o seu interesse em prol do resultado pacífico.

Mais adiante, emerge a jurisdição e com ela o poder-dever pertinente ao Estado de empregar o direito ao caso concreto, permanecendo até os dias atuais. Sempre visando o aperfeiçoamento a jurisdição está em permanente mudança, pois o Estado detentor do monopólio do jus puniendi, conhecido também como o direito de punir.

O Estado ao chamar para si o direito-dever de punir, coube a ele também, estabelecer o regramento das penalidades para o cometimento das infrações. Desta senda, a resposta imposta pelo Estado quando uma pessoa pratica um ilícito penal, consiste na privação ou restrição dos bens jurídicos determinados pela lei, para impedir que continue realizando infrações penais diversas.

Destaca-se que nos tempos primórdios as penas tinham caráter aflitivo tendo em vista que o agente respondia com o corpo pela prática de delitos. Porém, no ordenamento jurídico atual, a CF/1988 consagrou no art. 5º os direitos fundamentais,

entre eles o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que tem como objetivo o reconhecimento do ser humano como fim em si mesmo, e não como um meio para outro fim.

Ao tratar das finalidades das penas, o Código Penal determinou que a legislação estabelecerá, conforme for necessário, pena suficiente para a reprovação e prevenção do crime.

Dessa forma, o direito de punir do Estado aparece quando o autor pratica uma infração penal, surgindo o poder-dever de aplicar a lei penal, sendo a manifestação do poder de império do Estado e da sua soberania, como exercício do monopólio jurisdicional, de forma a devolver à sociedade a paz abalada com o cometimento do delito.

No momento em que o agente pratica uma conduta descrita na lei como crime ou contravenção penal, o direito de punir (*jus puniendi*) que era abstrato torna-se concreto, possibilitando a imposição de uma sanção penal ao infrator.

A punibilidade significa essa possibilidade jurídica de o Estado aplicar a sanção ao sujeito ativo de uma infração penal, destaca-se que a punibilidade, não tem nada a ver com as consequências jurídicas do crime, somente fará parte do crime, desde que seja, entendido como fato punível.

É de se dizer que a punibilidade, nada mais é que o ato de punir do Estado ao causador de determinado crime. Assim, ocorrido o fato-crime, deve o autor suportar a punibilidade como consequência lógica de sua conduta lesiva ou ameaçadora a bens jurídicos protegidos, vindo, em forma de pena, nas modalidades privativas de liberdade, restritivas de direito ou multa, consoante artigo 32 do Código Penal.

Portanto, haverá, *a priori*, a possibilidade de o Estado aplicar a sanção penal ao agente praticante do crime, essa possibilidade de punir o agente do crime, de exercer o *jus puniendi*, chama-se punibilidade.

As causas extintivas da punibilidade, em geral, atingem apenas o *jus puniendi*, permanecendo o crime em sua integridade, com todos os seus demais efeitos e, quando operarem após o trânsito em julgado da sentença pena condenatória, atingirão a primariedade do agente.

Em algumas situações excepcionais, a causa de extinção da punibilidade atinge o crime em sua totalidade, eliminando-o simplesmente, como ocorre na hipótese da *abolitio criminis* e da *anistia*.

Quando a causa operar antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, extinguindo o direito estatal de punir o infrator da norma, este não será julgado e, de consequência, garantirá a situação de primariedade, se existente até então.

Dessa forma, a extinção da punibilidade é a perda do direito do Estado de punir o agente autor de fato típico e ilícito, ou seja, é a perda do direito de impor sanção penal, e as causas de extinção da punibilidade estão espalhadas no ordenamento jurídico brasileiro.

Por fim, o presente trabalho de conclusão de curso irá explicar sobre a Punibilidade e as causas Extintivas da Punibilidade e o poder-dever do Estado.

2 PUNIBILIDADE

O direito de punir do Estado aparece quando o autor pratica uma infração penal, surgindo o poder-dever de aplicar a lei penal objetiva no caso concreto, sendo, portanto, a manifestação do seu poder de império e da sua soberania, exercício do monopólio jurisdicional de forma a devolver à sociedade a paz uma vez abalada com o cometimento do delito.

Assim, ocorrido o fato-crime, deve o autor suportar a punibilidade como consequência lógica de sua conduta lesiva ou ameaçadora a bens jurídicos protegidos, vindo, em forma de pena, nas modalidades privativas de liberdade, restritivas de direito ou multa, consoante artigo 32 do Código Penal.

Portanto, haverá, a princípio, a possibilidade de o Estado aplicar a sanção penal ao agente praticante do crime, essa possibilidade de punir o agente do crime, de exercer o jus puniendi, chama-se punibilidade.

O Estado é o titular exclusivo do direito de punir, que na verdade, é também um dever de punir, diante da prática de um crime (fato típico e antijurídico), e havendo culpabilidade, cabe imposição de pena ao agente, assim, o direito de punir converte-se do abstrato para o concreto.

Dessa forma, a punibilidade nada mais é que a possibilidade jurídica de o Estado impor a pena ao autor culpável de um crime, todavia, as vezes não ocorre, diante da causa extintiva de punibilidade, o Estado está impedido de desempenhar

seu papel de repressão à prática delitiva, isto é, de exercer completamente o poder e dever de punir.

Neste sentido:

É o desaparecimento da pretensão punitiva ou executória do Estado, em razão de específicos obstáculos previstos em lei, por razões de política criminal. Inexiste fundamento de ordem técnica para justificar a causa de extinção da punibilidade; todas decorrem de vontade política do próprio Estado, por meio do Legislativo, de impedir a punição ao crime que seria imposta pelo Poder Judiciário. Não se deve confundir extinção da punibilidade com condição objetiva de punibilidade, condição negativa de punibilidade (também denominada escusa absolutória) e com condição de procedibilidade. (NUCCI, 2019, p. 1273)

O legislador conceituou como causa extintiva de punibilidade aquelas que elimina o direito do Estado de punir, impedindo a imposição da pena, fazendo com que o Estado perca o direito e o dever de punir.

3 CAUSAS EXTINTIVAS DA PUNIBILIDADE

As causas extintivas da punibilidade, em geral, atingem apenas o jus puniendi, permanecendo o crime em sua integridade, com todos os seus demais efeitos e, quando operarem após o trânsito em julgado da sentença pena condenatória, atingirão a primariedade do agente.

Em algumas situações excepcionais, a causa de extinção da punibilidade atinge o crime em sua totalidade, eliminando-o simplesmente, como ocorre na hipótese da abolitio criminis e da anistia.

Quando a causa operar antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, extinguindo o direito estatal de punir o infrator da norma, este não será julgado e, de consequência, garantirá a situação de primariedade, se existente até então.

Dessa forma, a extinção da punibilidade é a perda do direito do Estado de punir o agente autor de fato típico e ilícito, ou seja, é a perda do direito de impor sanção penal, e as causas de extinção da punibilidade estão espalhadas no ordenamento jurídico brasileiro, tais como o art. 107 do Código Penal, vejamos:

Extinção da punibilidade

Art. 107 - Extingue-se a punibilidade:(Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - pela morte do agente;

II - pela anistia, graça ou indulto;

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

IV - pela prescrição, decadência ou preempção;

- V - pela renúncia do direito de queixa ou pelo perdão aceito, nos crimes de ação privada;
- VI - pela retratação do agente, nos casos em que a lei a admite;
- VII - (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005)
- VIII - (Revogado pela Lei nº 11.106, de 2005)
- IX - pelo perdão judicial, nos casos previstos em lei.

Art. 108 - A extinção da punibilidade de crime que é pressuposto, elemento constitutivo ou circunstância agravante de outro não se estende a este. Nos crimes conexos, a extinção da punibilidade de um deles não impede, quanto aos outros, a agravação da pena resultante da conexão. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Porém, cumpre esclarecer que é um rol meramente exemplificativo, pois há as causas de extinção da punibilidade elencadas no art. 312, § 3º do CP; art. 522 do CPP; o decurso do prazo do *sursis*, sem revogação (art. 82, CP); o término do livramento condicional (art. 90, CP); o cumprimento de pena no exterior por crime lá cometido (art. 7.º, §2.º, *d*, CP); a morte do ofendido no caso do art. 236 do CP (“contrair casamento, induzindo em erro essencial o outro contraente, ou ocultando-lhe impedimento que não seja casamento anterior”), pois a ação só pode ser intentada pelo contraente enganado; as hipóteses previstas em leis especiais, tal como, a título de exemplo, o pagamento do tributo antes do oferecimento da denúncia, nos crimes de sonegação fiscal (art. 34, Lei 9.249/95), ou, ainda, a não representação do ofendido na Lei 9.099/95.

3.1 HIPÓTESES DO ART. 107 DO CP

Relevante frisar que, com o advento da Lei nº 11.106/2005, as causas extintivas da punibilidade, incisos VI e VII, art. 107, do Código Penal, ligadas ao casamento da vítima com o agente ou com terceira pessoa, no crime de estupro, hoje crime contra a dignidade sexual, foram revogadas.

Acontece que, antes da revogação dos incisos em epígrafe, o Código Civil, de 2002, em seu art. 1.520, previu que "excepcionalmente, será permitido o casamento de quem ainda não alcançou a idade núbil (art. 1.517), para evitar imposição ou cumprimento de pena criminal ou em caso de gravidez", fato que deve ser analisado a luz da preservação do direito de família.

3.1.1 Morte do Agente

Aplica-se a essa causa extintiva da punibilidade o princípio geral de que a morte tudo resolve, disposta no art. 5º, XLV da Constituição Federal no qual aduz

que a pena não deverá passar da pessoa do condenado, embora o perdimento de bens possa atingir os sucessores nos casos legalmente previstos.

A morte do agente após o trânsito em julgado, a sentença penal condenatória poderá ser executada no cível, porque já foi formado o título executivo. Porém, ocorrendo a morte do agente antes do trânsito em julgado, a sentença não poderá ser executada no cível.

Cabe à vítima valer-se da via da ação civil para efeito do ressarcimento, pois a morte é causa pessoal de extinção do *ius puniendi*, logo, não se comunica entre os agentes.

Por esse motivo, exige-se a certidão de óbito, que tem por objetivo certificar a existência da morte e registrar a sua causa, quer do ponto de vista médico, quer de eventuais aplicações jurídicas, para provar a morte, a teor do disposto no art. 62 do Código de Processo Penal, que dispõe: *“No caso de morte do acusado, o juiz somente à vista da certidão de óbito, e depois de ouvido o Ministério Público, declarará extinta a punibilidade.”*

Neste sentido:

Roubo qualificado. **Extinção da punibilidade pela morte do agente.** 1 - **Sobrevindo informação nos autos de óbito do réu no curso da apelação, impõe-se declarar a extinção da punibilidade nos termos do art. 107, inc. I, do CP.** Parecer acolhido. (TJ-GO - APR: 02408368420148090011, Relator: DES. EDISON MIGUEL DA SILVA JUNIOR, Data de Julgamento: 26/03/2019, 2A CAMARA CRIMINAL, Data de Publicação: DJ 2723 de 08/04/2019) – grifei.

É natural que, falecendo o indiciado ou o réu, durante o trâmite do inquérito ou do processo, deve o magistrado julgar extinta a punibilidade, afetada a pretensão punitiva do Estado, arquivando-se o feito.

No entanto, se o réu morrer depois de ter sido condenado, durante o trâmite do seu recurso, pode haver interesse no seu processamento, manifestado por parente ou representante legal, dado que a condenação pode produzir reflexos em outras áreas, como na esfera cível.

Quanto à morte presumida, na forma do art. 6.º do Código Civil, a doutrina divide-se: alguns sustentam que, declarada a morte no campo civil, pode-se aproveitar tal decreto no contexto criminal, extinguindo-se a punibilidade. Outros, no entanto, seguem à risca o disposto no art. 62 do Código de Processo Penal, aceitando somente a certidão de óbito para a extinção da punibilidade.

A grande questão é se a declaração da morte deve ficar restrita à expedição ou não da certidão de óbito: se esta for expedida em procedimento civil, conforme disposto no art. 88 da Lei de Registros Públicos nº 6.015/1.973, no qual dispõe:

Art. 88. Poderão os Juizes togados admitir justificação para o assento de óbito de pessoas desaparecidas em naufrágio, inundação, incêndio, terremoto ou qualquer outra catástrofe, quando estiver provada a sua presença no local do desastre e não for possível encontrar-se o cadáver para exame. (Renumerado do art. 89 pela Lei nº 6.216, de 1975).

Parágrafo único. Será também admitida a justificação no caso de desaparecimento em campanha, provados a impossibilidade de ter sido feito o registro nos termos do artigo 85 e os fatos que convençam da ocorrência do óbito.

Assim, deverá o juiz criminal aceitá-la para todos os fins, porém, se a certidão não for expedida, considerando a morte presumida somente para efeito de administração de herança ou qualquer outro fim, não há que falar em extinção da punibilidade.

É certo que a Código Civil no art. 7º dispôs sobre a morte presumida, vejamos:

Art. 7º Pode ser **declarada a morte presumida**, sem decretação de ausência:

I - se for **extremamente provável a morte de quem estava em perigo de vida**;

II - se alguém, **desaparecido em campanha ou feito prisioneiro, não for encontrado até dois anos após o término da guerra**.

Parágrafo único. A declaração da morte presumida, nesses casos, **somente poderá ser requerida depois de esgotadas as buscas e averiguações**, devendo a sentença fixar a data provável do falecimento. - Grifei.

Desta senda, a declaração da morte presumida, nesses casos, somente poderá ser requerida depois de esgotadas as buscas e averiguações, devendo a sentença fixar a data provável do falecimento.

O que diverge da ausência, em que se presume a morte somente pelo fato de alguém desaparecer por certo tempo de seu domicílio, sem deixar notícia ou paradeiro, da pessoa com o paradeiro de pessoas que estavam em perigo de vida, cuja morte é extremamente provável ou quando desapareceram em campanha ou foram feitas prisioneiras, sem que fossem encontradas até dois anos após a guerra, fixando a sentença a provável data do falecimento. Parece-nos, pois, que, registrada a decisão, pode-se dar o mesmo efeito da certidão de óbito, declarando-se extinta a punibilidade.

Outra polêmica que circunscreve o tema concerne à certidão de óbito falsa. Caso o réu apresente uma certidão falsa e obtenha, com isso, a decretação da extinção da sua punibilidade, eis que inexistente no direito brasileiro a hipótese de

revisão em favor da sociedade, sendo cabível apenas punir o agente pela falsidade de documento público

Em verdade, caberia nestes casos uma revisão criminal em favor da sociedade mesmo que camuflada, ainda que seja para reparar uma injustiça, não prevista pela lei processual penal.

3.1.2 Anistia, Graça ou Indulto

3.1.2.1 Anistia

A anistia de competência exclusiva da União, disposta no art. 5º, XLIII e art. 21 da CF/88, no qual o Estado renuncia ao *ius puniendi*¹, perdoando a prática de infrações penais que, normalmente, têm cunho político, retirando as consequências de alguns crimes já praticados, promovendo o seu esquecimento jurídico.

Quem consente a anistia é o Congresso Nacional, através lei a ser sancionada pelo Presidente da República. Por ser uma lei penal retroativa, não pode ser invalidade, mas, caso fosse, não afastaria a anistia concedida anteriormente, além do que, a lei revogatória sendo prejudicial, não possuiria retroatividade.

Trata-se, portanto de lei penal benéfica, que conforme artigo 5º, inciso XL da Lei Maior retroagirá para beneficiar o réu. Ademais, entende-se que a anistia não é causa de extinção da punibilidade, mas de atipicidade da conduta pela sua descriminação, pela via da anistia. Nesse mesmo sentido, a anistia difere-se da *abolitio criminis*² ao passo que nessa o crime deixa de existir, e naquela não.

Assim, a Anistia é a declaração pelo Poder Público de que determinados fatos se tornam impuníveis por motivo de utilidade social, observa-se que o instituto refere-se a fatos e não a pessoas. Conforme disposto no art. 1º da Lei nº 6.683/1.979, vejamos:

Art. 1º: É concedida anistia a todos quantos, no período compreendido entre 02 de setembro de 1961 e 15 de agosto de 1979, cometeram crimes políticos ou conexo com estes, crimes eleitorais, aos que tiveram seus direitos políticos suspensos e aos servidores da Administração Direta e Indireta, de fundações vinculadas ao poder público, aos Servidores dos Poderes Legislativo e Judiciário, aos Militares e aos dirigentes e representantes sindicais, punidos com fundamento em Atos Institucionais e Complementares.

¹ Significa o direito de punir

² Significa “a abolição do crime”

§ 1º - Consideram-se conexos, para efeito deste artigo, os crimes de qualquer natureza relacionados com crimes políticos ou praticados por motivação política.

§ 2º - **Excetuam-se dos benefícios da anistia os que foram condenados pela prática de crimes de terrorismo, assalto, sequestro e atentado pessoal.**

Pode ocorrer antes da condenação definitiva, conhecida como anistia própria, ou após o trânsito em julgado da condenação, chamada de anistia imprópria, e tem força de extinguir a ação e a condenação.

A *priori*³, a Anistia é destinada a crimes políticos, embora nada impeça a sua concessão a crimes comuns, entretanto é incabível a crimes hediondos, tortura, tráfico de entorpecentes e terrorismo, conforme disposto no art. 5º, inc. XLIII da CF, vejamos: *“a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura , o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem,”*.

A Anistia também pode ser *condicionada* ou *incondicionada*. Isto é, sendo um anistia condicionada, o anistiado deverá cumprir certas condições a serem aceitas pelo beneficiário ou não, e neste caso, o beneficiário da anistia poderá ser recusada. Caso a anistia for incondicionada, não cabe recusa; e uma vez concedida não pode mais ser revogada.

Pode haver ainda, anistia geral ou parcial. Sendo geral engloba todos os que praticara o determinado fato indistintamente; e, sendo uma anistia parcial, somente algumas pessoas que praticaram determinado fato que são agraciados pela anistia.

E por fim, a anistia pode ser irrestrita ou limitada, à medida que abranja todos os delitos relacionados ao fato criminoso principal ou exclua alguns deles.

A anistia só é concedida por meio de lei editada pelo Congresso Nacional e possui efeito *ex tunc*, ou seja, apaga o crime e todos os efeitos da sentença, embora não atinja os efeitos civis.

Serve, também, como mencionado anteriormente, para extinguir a medida de segurança, nos termos do art. 96, parágrafo único, do Código Penal. Deve ser declarada a extinção da punibilidade, quando concedida a anistia, pelo juiz da execução penal.

Tratada no art. 107 do Código Penal como excludente de punibilidade, na verdade, a sua natureza jurídica é de excludente de tipicidade, pois, apagado o fato,

³ Significa “aquilo que vem antes”

a consequência lógica é o afastamento da tipicidade, que é adequação do fato ao tipo penal.

3.1.2.2. Graça ou Indulto

A graça e indulto são institutos parecidos, mas que guardam algumas diferenças. Os dois institutos são causas extintivas de punibilidade concreta e remitem total ou parcialmente a pena do réu.

Destaca-se que o indulto é concedido para pessoas, enquanto a anistia é concedida para fatos.

A graça é um benefício individual concedido mediante provocação da parte interessada, já o indulto é de caráter coletivo e concedido espontaneamente.

São de competência do Presidente da República, conforme previsão constitucional no artigo 84, XII, assim, a diferença entre ambos é que a graça é concedida de maneira individual, enquanto o indulto é concedido de maneira coletiva a alguns fatos determinados pelo Presidente.

Ressalta-se que no art. 5.º, XLIII, utiliza o termo *graça* e no art. 84, XII, refere-se tão somente a indulto. Portanto, diante dessa flagrante indefinição, o melhor a fazer é aceitar as duas denominações: graça ou indulto.

Art. 5º:

[...]

XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e **insuscetíveis de graça ou anistia** a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;

[...]

Art. 84. Compete privativamente ao Presidente da República:

[...]

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

Cabe ressaltar que o procedimento para concessão de graça e indulto estão previstos nos artigos 188 e 189 da Lei de Execução Penal, vejamos:

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

Art. 189. A petição do indulto, acompanhada dos documentos que a instruírem, será entregue ao Conselho Penitenciário, para a elaboração de parecer e posterior encaminhamento ao Ministério da Justiça.

Alguns crimes são insuscetíveis de anistia, graça e indulto, como é o caso dos crimes de tortura, terrorismo, tráfico de drogas e dos crimes tratados na lei como hediondos nos termos do art. 5º, XLIII da Constituição Federal de 1988 e art. 2º, I da lei 8.072/1990, conhecida como a Lei de Crimes Hediondos: “Art. 2º Os crimes

hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de: I - anistia, graça e indulto;”.

. Tratando-se de um perdão concedido pelo Presidente da República, dentro da sua avaliação discricionária, não sujeita a qualquer recurso, deve ser usada com parcimônia.

O indulto pode ser total ou parcial, conforme alcance todas as sanções impostas ao condenado (total) ou apenas alguns aspectos da condenação, quer reduzindo, quer substituindo a sanção originalmente aplicada (parcial).

Neste último caso, não extingue a punibilidade, chamando-se comutação, e pode ser provocada por petição do condenado, por iniciativa do Ministério Público, do Conselho Penitenciário ou da autoridade administrativa, seguindo o disposto do parágrafo único do art. 84 da CF: *“O Presidente da República poderá delegar as atribuições mencionadas nos incisos VI, XII e XXV, primeira parte, aos Ministros de Estado, ao Procurador-Geral da República ou ao Advogado-Geral da União, que observarão os limites traçados nas respectivas delegações.”*

Desta senda, é preciso garantir que a aplicação da graça tenha uma finalidade útil de recompensa ao acusado ou condenado que, realmente, mereça, não se pode transformar o instituto em uma oportunidade de sorte, sem nada terem feito para receber a benesse, pois essa não é a tradição da graça.

Além do indulto individual, há indulto coletivo, onde a clemência é destinada a um grupo de sentenciados, podendo exigir requisitos subjetivos (tais como primariedade, comportamento carcerário, antecedentes) e objetivos, tal como o cumprimento de certo montante da pena, ou exclusão de certos tipos de crimes.

O indulto pode ser total, quando extingue todas as condenações do beneficiário, ou parcial, quando apenas diminui ou substitui a pena por outra mais branda, neste, não se extingue a punibilidade.

Há possibilidade de concessão do indulto a réu condenado, com recurso em andamento, se já houve trânsito em julgado para a acusação. E, mesmo que seja beneficiado com o indulto, pode ainda ser o recurso do réu apreciado, no mérito, pelo tribunal.

A título de exemplo, o disposto no Decreto 2.838/1.998, que concede indulto, aduz no art. 4º:

Art. 4º Os benefícios previstos neste Decreto são aplicáveis, ainda que:
I - a sentença condenatória tenha transitado em julgado somente para a

acusação, sem prejuízo do julgamento do recurso da defesa na instância superior;

II - haja recurso da acusação que não vise alterar a quantidade da pena aplicada ou as condições exigidas para a concessão do indulto e da comutação.

Se o condenado estiver em gozo de *sursis*, poderá também ser beneficiado com o indulto, segundo o Decreto 2.838/98 (art. 1.º, VII):

Art. 1º: É concedido indulto:

I - ao condenado à pena privativa de liberdade não superior a seis anos que, até 25 de dezembro de 1998, tenha cumprido um terço da pena, se não reincidente, ou metade, se reincidente;

II - ao condenado à pena privativa de liberdade superior a seis anos que, até 25 de dezembro de 1998, tenha completado sessenta anos de idade e cumprido um terço da pena, se não reincidente, ou metade, se reincidente;

III - ao condenado à pena privativa de liberdade superior a seis anos que, ao tempo do crime, contava com menos de vinte e um anos de idade e até 25 de dezembro de 1998 tenha cumprido um terço da pena, se não reincidente, ou metade, se reincidente;

IV - ao condenado à pena privativa de liberdade superior a seis anos, pai ou mãe de filho menor de doze anos de idade incompletos até 25 de dezembro de 1998 e que, na mesma data, tenha cumprido um terço da pena, se não reincidente, ou metade, se reincidente;

V - ao condenado à pena privativa de liberdade que, até 25 de dezembro de 1998, tenha cumprido ininterruptamente quinze anos da pena, se não reincidente, ou vinte anos, se reincidente;

VI - ao condenado à pena privativa de liberdade, tetraplégico ou doente em estágio terminal, comprovado por laudo médico oficial ou, na falta deste, por médico designado, desde que não haja oposição do beneficiado, mantido o direito de assistência nos termos do art. 196 da Constituição Federal;

VII - ao condenado beneficiado com suspensão condicional da execução da pena até 31 de dezembro de 1997;

VIII - ao condenado à pena privativa de liberdade não superior a oito anos, beneficiado com livramento condicional até 31 de dezembro de 1997;

IX - ao condenado submetido a regime aberto, cujo benefício tenha sido concedido até 31 de dezembro de 1997;

Por outro lado, pode haver soma de penas para aplicação do indulto, conforme art. 6º do Decreto: *“As penas correspondentes a infrações diversas devem somar-se para efeito do indulto e da comutação. Parágrafo único. A soma das penas de que trata o caput deste artigo não elide as restrições previstas no artigo seguinte.”*

Somente poderá haver ser recusado por parte do beneficiário, se o benefício do indulto seja condicionado, uma vez concedido, serve para extinguir os efeitos principais da sentença condenatória, mas não os secundários, salvo se o decreto assim o autorizar.

Assim, o Indulto condicional, é a clemência concedida sob a condição de aperfeiçoamento futuro, em outras palavras, o condenado pode ser colocado em liberdade, devendo apresentar bom comportamento por certo período, o que

normalmente são por um período de dois anos, sob pena de não ser reconhecido o perdão concedido, voltando a cumprir a pena, perdendo a eficácia o indulto.

Neste sentido, art. 10 do Decreto nº 5.295/2004:

Art. 10. Aperfeiçoar-se-á o indulto depois de vinte e quatro meses, a contar da expedição do termo de que trata o art. 12, devendo o beneficiário, nesse prazo, manter bom comportamento e não ser indiciado ou processado por crime doloso, excetuadas as infrações penais de menor potencial ofensivo.

§ 1º Se o beneficiário vier a ser processado por crime doloso, praticado no período previsto no caput, considera-se prorrogado o prazo para o aperfeiçoamento do indulto, até o julgamento definitivo do processo.

§ 2º Não impedirá o aperfeiçoamento do indulto a superveniência de decisão condenatória da qual resulte penas restritivas de direitos cumuladas ou não com multa, ou suspensão condicional da pena.

Art. 11. Decorrido o prazo previsto no art. 10 e cumpridos os requisitos do benefício, o Juiz, ouvidos o Conselho Penitenciário, o Ministério Público e a defesa, declarará extinta a pena privativa de liberdade.

Parágrafo único. O descumprimento das condições de que trata o art. 10 torna sem efeito o indulto condicional, retornando o beneficiário ao regime em que se encontrava ao tempo da concessão da liberdade, excluído, para novo cálculo de pena, o prazo fruído nos limites do mesmo artigo. – grifei.

Por fim, há o Indulto facultativo, conforme elencado do art. 12 do Decreto:

Art. 12: O Presidente do Conselho Penitenciário ou a autoridade responsável pela custódia do preso, após a sentença concessiva do benefício aceito pelo interessado, chamará a sua atenção, em cerimônia solene, para as condições estabelecidas por este Decreto, colocando-o em liberdade, de tudo lavrando, em livro próprio, termo circunstanciado, cuja cópia será remetida ao Juízo da Execução Penal, entregando-se outra ao beneficiário

Neste caso, o beneficiário pode aceitá-lo ou rejeitá-lo, se fixadas condições para o indulto, como no indulto condicional.

3.1.3 Abolitio Criminis

Trata-se de lei nova deixando de considerar determinada conduta como crime.

Entende-se por abolitio criminis, a modificação de um fato típico em atípico, onde determinada conduta antes identificada como crime, perde a tipicidade em razão de nova lei que a torna fato atípico.

Trata-se de fato jurídico extintivo de punibilidade, conforme art. 107, III do CP: "*extingue-se a punibilidade: III - pela retroatividade de lei que não mais considere o fato como criminoso*".

Em consequência, cessarão a execução e os efeitos penais da sentença condenatória, bem como todos os efeitos penais da conduta antes julgada como sendo uma conduta criminosa, nos termos do ordenamento jurídico, ressaltando-se

que que o aludido artigo fala de efeitos penais, não excluindo os extrapenais, prosseguindo-se, portanto, os de natureza civil.

Nesse caso, como preceitua o art. 2º do CP, ocorre o fenômeno da retroatividade da lei penal benéfica, nenhum efeito penal subsiste, mas apenas as consequências civis.

Lei penal no tempo

Art. 2º - **Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória.** (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Parágrafo único - A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) - grifei

Mais adiante, o art. 107 do mesmo dispositivo legal, insere o *abolitio criminis* no contexto das excludentes de punibilidade, mas, na realidade, sua natureza jurídica é de excludente de tipicidade, pois, desaparecendo do mundo jurídico o tipo penal, o fato não pode mais ser considerado típico.

3.1.4 Prescrição, Decadência e Perempção

3.1.4.1 Decadência do direito de queixa ou de representação

Amparado pelo art. 103 do CP, o prazo para realizar a queixa ou representação decai no prazo de 06 (seis) meses, a contar do dia que teve ciência quem foi o autor do crime, vejamos:

Decadência do direito de queixa ou de representação

Art. 103 - Salvo disposição expressa em contrário, o ofendido decai do direito de queixa ou de representação se não o exerce dentro do prazo de 6 (seis) meses, contado do dia em que veio a saber quem é o autor do crime, ou, no caso do § 3º do art. 100 deste Código, do dia em que se esgota o prazo para oferecimento da denúncia. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Significa dizer que é a perda do lapso temporal, previsto na lei, sem que haja manifestação da vítima de forma expressa.

Nos crimes de ação privada a queixa-crime deverá ser realizada pela vítima, ou pelo seu representante legal, no prazo de 6 meses, conforme explanado. Em se tratando de ação penal pública condicionada à representação, quem possui legitimidade para agir é o Ministério Público, também dentro do período de 06 meses, após ciência do autor do delito.

Neste sentido, Luiz Antônio de Souza, posiciona-se da seguinte forma:

Salvo disposição expressa em contrário, o ofendido decai do direito de queixa ou de representação se não o exercer de dentro do prazo de seis meses, contado do dia em que se esgota o prazo para oferecimento da denúncia (na verdade, do dia em que se esgotar o prazo para o Ministério Público manifestar-se pelo arquivamento, pela devolução dos autos à polícia para diligências complementares ou formular denúncia. (2009, p. 151)

Na jurisprudência do Tribunal de Justiça de São Paulo:

Embargos de declaração – Ebulho possessório – art. 161, § 1º, inciso II, do Código Penal – Alegação de omissão ao não enfrentar a arguição de crime permanente, e manter a decadência da ação penal privada, nos termos do art. 38 do Código de Processo Penal, e 103, do Código Penal. Embargos rejeitados – Ebulho possessório em propriedade particular e sem violência – **Ação Penal que se procede exclusivamente mediante queixa – r. sentença que reconheceu a ocorrência de decadência – decisão mantida pelo v. Acórdão embargado – extinção da punibilidade de rigor** – Caráter meramente infringente – Impossibilidade – rediscussão de mérito que não deve ser realizada nesta via recursal. Prequestionamento – Desnecessidade de menção expressa aos textos da lei em que se baseia o Acórdão. Prequestionamento implícito – Embargos rejeitados. (TJ-SP - ED: 00027495420128260459 SP 0002749-54.2012.8.26.0459, Relator: Ely Amioka, Data de Julgamento: 17/10/2019, 8ª Câmara de Direito Criminal, Data de Publicação: 18/10/2019) – grifei.

Desta senda, resta claro que o prazo é fatal e impassível de dilação, devendo a parte interessada em propor a ação no tempo determinado, sob pena de extinção da punibilidade.

3.1.4.2 Perempção

Nada mais é que uma penalidade ao querelante e seu advogado pela inércia, por ter deixado que o prosseguimento da ação não fosse adiante por inatividade, assim, verificando a inércia do particular à ação será considerada perempta, nos termos do art. 60 do CPP:

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

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

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

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

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

Aplicável somente em ação penal privada exclusiva, e não na subsidiária da pública, havendo 04 hipóteses diferentes para aplicar a perempção, segundo o art. 60 do CPP e seus incisos.

Neste seguimento, jurisprudências atualizadas dos Tribunais brasileiros:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA A HONRA. AÇÃO PENAL PRIVADA. PEREMPÇÃO. AUSÊNCIA DO QUERELANTE EM AUDIÊNCIA. FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL PARA O ATO PROCESSUAL. NULIDADE. DECISÃO CASSADA. PROSSEGUIMENTO DO FEITO. **Para que seja declarada a perempção da ação penal privada, por inércia, exige-se, além da intimação do advogado, que o querelante seja intimado pessoalmente para o ato processual designado.** Ora, embora indiscutível a presunção de desinteresse da parte que deixa de comparecer a audiência sem justificativa, **não se pode convalidar ato realizado sem as formalidades legais, sob pena de violação aos princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa.** RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TJ-GO - APR: 02125984320178090175, Relator: DES. CARMECY ROSA MARIA ALVES DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 09/04/2019, 2A CAMARA CRIMINAL, Data de Publicação: DJ 2735 de 29/04/2019) - grifei

APELAÇÃO CRIMINAL. AÇÃO PENAL PRIVADA. CALÚNIA. AUSÊNCIA DA QUERELANTE E DE ADVOGADO CONSTITUÍDO NA AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO CRIMINAL. PEREMPÇÃO. PLEITO DE REVOGAÇÃO DA SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. JUSTIFICATIVA APRESENTADA APÓS A REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. DESPROVIMENTO DO APELO Tratando-se de ação penal privada, compete ao querelante, tempestivamente e adequadamente, demonstrar a impossibilidade de comparecimento a ato para o qual foi devidamente intimado, ainda mais em se tratando de querelante com advogado constituído, que também não compareceu à audiência, já que imprescindível a presença de ao menos um deles (querelante ou advogado) em audiência de instrução. No caso, **considerando a ausência de justificativa em tempo hábil por parte da apelante/querelante quanto ao não comparecimento na audiência de instrução criminal, para qual foi devidamente intimada, correta a sentença que decretou a perempção da ação penal privada, com inteligência no artigo 60, inciso III, do Código de Processo Penal.** Apelo desprovido. (TJ-AC - APL: 00061063620158010070 AC 0006106-36.2015.8.01.0070, Relator: Pedro Ranzi, Data de Julgamento: 29/11/2018, Câmara Criminal, Data de Publicação: 30/11/2018) – grifei

Nesta lógica, Souza explana que a perempção “*é a perda do direito de prosseguir na ação penal exclusivamente privada em razão da desídia, de negligência do querelante* (2009, p. 152)”.

3.1.4.3 Prescrição

O direito de punir, é exclusivamente do Estado, mas não é somente o direito de punir, é o poder e o dever de punir o infrator em face da ocorrência de um fato típico, ilícito e culpável.

A prescrição está englobada na perda da punibilidade que o Estado possui, havendo na doutrina vários conceitos que se completam entre si.

Para Fernando Capez a prescrição é a “*perda do direito-poder-dever de punir pelo Estado em face do não exercício da pretensão punitiva (interesse em aplicar a pena) ou da pretensão executória (interesse de executá-la) durante certo tempo*”. (2004, p.536).

Já Rogério Greco define que prescrição é o “*instituto jurídico mediante o qual o Estado, por não ter tido capacidade de fazer valer o seu direito de punir em determinado espaço de tempo previsto pela lei, faz com que ocorra a extinção da punibilidade.*” (2013, p.719).

Dessa senda, conclui-se que a prescrição é um instituto jurídico de direito material que tem como consequência a extinção de punibilidade do agente em decorrência da perda lapso temporal.

Ademais, com fundamento no art. 5º, LXXVIII, CF “*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*”, dispositivo de lei incluído pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

Assim, o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, consagrada pela CF, art. 1º, III, o Estado deve processar o indivíduo no menor tempo possível, e o desrespeito dessa obrigação deverá configurar uma espécie de sanção para o Estado em favor do acusado, por isso a prescrição.

No direito brasileiro, a prescrição foi inicialmente regulada no Código de Processo Criminal de 1832 e demais legislações.

A Lei nº 261/1.841 e o Regulamento nº 120/1.842, institui o prazo prescricional de 20 anos:

Da prescrição⁴

Art. 32. Os delictos em que tem lugar a fiança, **prescrevem no fim de vinte annos**, estando os réos ausentes fóra do Imperio, ou dentro em lugar não sabido.

Art. 33. Os **delictos que não admittem fiança prescrevem no fim de vinte annos**, estando os réos ausentes em lugar sabido dentro do Imperio: estando os réos ausentes em lugar não sabido, ou fóra do Imperio, não prescrevem em tempo algum.

Art. 34. O tempo para a prescripção conta-se do dia em que fôr commettido o delicto. Se porém houver pronuncia interrompe-se, e começa a contar-se da sua data.

Art. 35. A prescripção poderá allegar-se em qualquer tempo, e acto do Processo da formação da culpa, ou da accusação; e sobre ella julgará summaria e definitivamente o Juiz Municipal, ou de Direito, com interrupção da causa principal.

Art. 36. A obrigação de indemnisar prescreve passados trinta annos, contados do dia em que o delicto fôr commettido. – grifei

⁴ Lei nº 261/1.841: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM261.htm

.....
 Dá prescrição⁵

Art. 271. Os delictos e contravenções, sobre os quaes as Autoridades policiaes e judiciais decidem definitivamente, prescrevem por um anno, estando o delinquente presente sem interrupção no districto, e por tres estando ausente em lugar sabido.

Art. 272. Os delictos em que tem lugar a fiança, prescrevem por seis annos, estando o delinquente presente sem interrupção no Termo, em que residia ao tempo da perpetração do delicto; **por vinte annos estando ausente fóra do Imperio, ou dentro em lugar não sabido; e por dez estando ausente em lugar sabido dentro do Imperio.**

Art. 273. **Os delictos, que não admittem fiança, prescrevem no fim de vinte annos**, estando os réos ausentes em lugar sabido dentro do Imperio; por dez annos, estando presentes sem interrupção no Termo; e estando ausente em lugar não sabido, ou fóra do Imperio, não prescrevem em tempo algum.

Art. 274. A obrigação de indemnizar prescreve passados trinta annos, cantados do dia, em que o delicto fôr commettido.

Art. 275. O tempo para a prescrição dos delictos conta-se do dia, em que forem commettidos, ou do ultimo acto praticado quando os delictos constarem de actos successivo e reiterados, quer se tenha, ou não procedido a qualquer acto da formação da culpa; se porém houver pronuncia, interrompe-se o curso da prescrição, e começa a contar-se o tempo della da data da mesma pronuncia.

Art. 276. Os réos poderão allegar a prescrição em seu favor em qualquer tempo, e acto do Processo da formação da culpa, ou accusação, perante o Juiz Municipal, ou de Direito, conforme a natureza e estado dos Processos, e com interrupção delles, emquanto á causa principal.

Art. 277. Se o processo que se formar disser respeito a delictos e contravenções, sobre que as Autoridades policiaes e judiciais decidem definitivamente, julgará a prescrição a mesma Autoridade que o estiver formando.

Art. 278. Se a respeito de crimes, cujo julgamento final pertence ao Jury, fôr opposta a prescrição antes que o processo seja sujeito ao seu conhecimento, será ella julgada pelo Juiz Municipal, a quem os Chefes de Policia, Delegados e Subdelegados remetterão o processo, quando lhe tenham dado principio.

Art. 279. Se porém a mesma prescrição fôr opposta depois que o processo tiver sido affecto ao conhecimento do Jury, conhecerá della o Juiz de Direito.

Art. 280. O réo que tiver de allegar prescrição, o fará por meio de uma petição articulada, na qual indicará todos os seus fundamentos, juntando-lhe todos os documentos e provas que tiver.

Art. 281. Julgando o Juiz de Direito, ou Municipal concludente allegação de prescrição, ouvirá a parte contraria, inquiridas sobre os factos que tiverem allegado as testemunhas que offerecerem, proferirá a sua decisão, que dará logo sem dependencia de prova e de audiencia da parte, quando entender que os factos allegados, ainda que provados não são concludentes.

Art. 282. Quando a decisão fôr contra a prescrição allegada, proseguirá o processo, sem embargo do recurso interposto pela parte.

Art. 283. Quando a prescrição fôr opposta perante o Chefe de Policia, Delegado, ou Subdelegado no processo da formação da culpa, farão estes juntar os autos á respectiva petição, e ordenarão a sua remessa ao Juiz Municipal. Se acharem porém que a mesma allegação é evidentemente cavilosa e inconcludente, proseguirão no processo, e determinarão que a parte a apresente ao Juiz Municipal, á vista de cujo despacho sómente remetterão o mesmo processo.

⁵ Regulamento 120/1.842: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Regulamentos/R120.htm

Art. 284. Quando o Delegado fôr ao mesmo tempo Juiz Municipal tomará, como tal, conhecimento da prescripção que fôr oposta em processos por elle formados como Delegado. - grifei

Após aproximadamente 50 anos, com o regulamento do Decreto 774/1.890⁶, é que a prescripção foi regulamentada pelo quantum da pena e permanece até os dias atuais, vejamos:

Art. 5º: A prescripção da condemnação **começa a correr do dia em que passar em julgado a sentença, ou daquelle em que fôr interrompida, por qualquer modo, a execução já começada. Interrompe-se pela prisão do condemnado.**

Parapho unico. Si o condemnado em cumprimento de pena evadir-se, a prescripção começará a correr novamente do dia da evasão.

Assim, predomina o entendimento da prescripção como instituto jurídico de direito material e não processual, dividida em duas espécies de prescripção: a) Prescripção da Pretensão Punitiva – PPP; b) Prescripção da Pretensão Executória - PPE.

Assim, ocorrerá a Prescripção da Pretensão Executória – PPE, quando o Estado mesmo após formar seu título executivo judicial, ou seja, a sentença penal condenatória transitada em julgado, não poderá executá-la em virtude de determinado lapso temporal estabelecido em lei, contudo os efeitos secundários da condenação subsistirá, tais como a formação de título executivo judicial e reincidência.

Já a Prescripção da Pretensão Punitiva – PPP, é a perda do direito-dever de punir pelo Estado em virtude da perda do tempo, nessa situação, o Estado sequer formou título executivo judicial de sentença condenatória, e a sentença que reconhecerá a prescripção terá efeitos que uma sentença absolutória sem efeitos secundários da condenação penal.

Luiz Antônio Souza (2009), define s duas hipóteses de prescripção como:

A Prescripção da Pretensão Punitiva é a denominada “prescripção pela pena máxima em abstrato”, ou “prescripção da pretensão punitiva propriamente dita”; como ocorre antes do trânsito em julgado da sentença condenatória, impede todos os possíveis efeitos de uma condenação penal (efeitos penais – principais e secundários – e extrapenais. (p. 146)

.....

A Prescripção da Pretensão Executória como ocorre depois do trânsito em julgado da sentença condenatória, impede apenas os efeitos penais principais da condenação (o réu apenas não cumprirá a pena). Subsistindo os demais efeitos penais (os secundários) e os extrapenais. (p.149)

Ademais, o art. 109 do CP estabelece a prescripção antes do trânsito em julgado da sentença, dessa forma, os prazos desse artigo, servem para o cálculo da

⁶ Decreto 774/1.890: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-774-20-setembro-1890-517659-publicacaooriginal-1-pe.html>

pretensão punitiva do Estado anterior à sentença condenatória transitada e julgada, eis que o Estado perde o direito-dever de punir pela demora em fazer.

Prescrição antes de transitar em julgado a sentença

Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se: (Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010).

I - em vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze;

II - em dezesseis anos, se o máximo da pena é superior a oito anos e não excede a doze;

III - em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito;

IV - em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro;

V - em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois;

VI - em 3 (três) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano. (Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010).

Prescrição das penas restritivas de direito

Parágrafo único - Aplicam-se às penas restritivas de direito os mesmos prazos previstos para as privativas de liberdade. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Desta senda, até o trânsito em julgado para acusação dever-se-á calcular a prescrição penal com base na pena em abstrato, tendo em vista que ainda há a possibilidade de aumento na pena.

Com a condenação, e o trânsito em julgado para a acusação, passa a se calcular a prescrição com base na pena aplicada pelo magistrado, e outras palavras, a pena em concreto, com fulcro no 110, §1º do CP.

Prescrição depois de transitar em julgado sentença final condenatória

Art. 110 - A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, **os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente.** (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 1º **A prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada, não podendo, em nenhuma hipótese, ter por termo inicial data anterior à da denúncia ou queixa.** (Redação dada pela Lei nº 12.234, de 2010).

§ 2º (Revogado pela Lei nº 12.234, de 2010). - grifei

Será calculada também a prescrição pela pena concretizada no caso de sentença com interposição de recurso da apelação somente por parte da defesa, sendo entendimento do STF na Súmula 146: *“A prescrição da ação penal regula-se pela pena concretizada na sentença, quando não há recurso da acusação.”*

O pressuposto para a legislação estabelecer o trânsito em julgado como requisito para a prescrição em favor da acusação e não para a defesa decorre dos princípios do duplo grau de jurisdição e da non reformatio in pejus, garantindo assim, que uma decisão não será agravada quando do julgamento do recurso, uma vez que

após o trânsito em julgado não poderá a situação do acusado piorar, isto porque não há a possibilidade de aumento da pena, mas somente de sua melhora.

Assim, o CP, art. 110 cumulado com a Súmula 604 do STF, dispõe que “A prescrição pela pena em concreto é somente da pretensão executória da pena privativa de liberdade.”. E, no caso de reincidência do condenado, o prazo prescricional aumenta em 1/3. Ainda, o STJ editou a Súmula 220, no qual determina que “A reincidência não influi no prazo da prescrição da pretensão punitiva. (Súmula 220, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/1999, DJ 19/05/1999)”.

Ademais, em qualquer fase do processo pode reconhecer a extinção da punibilidade, segundo o teor dos arts. 61 e 62 do CP

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

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

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

Todavia, o CP institui data/termo para contagem de prazo para prescrição no art. 111 do CP, antes da sentença transitar em julgado, dando ênfase ao inciso V, acrescentado pela Lei nº 12.650/2012:

Termo inicial da prescrição antes de transitar em julgado a sentença final

Art. 111 - A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, começa a correr: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - do dia em que o crime se consumou; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - no caso de tentativa, do dia em que cessou a atividade criminosa; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - nos crimes permanentes, do dia em que cessou a permanência; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

IV - nos de bigamia e nos de falsificação ou alteração de assentamento do registro civil, da data em que o fato se tornou conhecido. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

V - **nos crimes contra a dignidade sexual de crianças e adolescentes, previstos neste Código ou em legislação especial, da data em que a vítima completar 18 (dezoito) anos, salvo se a esse tempo já houver sido proposta a ação penal.** (Redação dada pela Lei nº 12.650, de 2012)

Vale ressaltar que a Prescrição da Pretensão Punitiva do Estado – PPP, comporta divisões, tais como a prescrição retroativa, que segundo Rogério Greco (2013):

Diz-se retroativa, atualmente, após a revogação do §2º do artigo 110 do Código Penal, a modalidade de prescrição calculada com base na pena

aplicada na sentença penal condenatória recorrível, com trânsito em julgado para o Ministério Público ou para o querelante, contada a partir da data do recebimento da denúncia, até a data da publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis (GRECO, 2013, p. 724- 725).

Esse tipo de prescrição acontece quando do trânsito em julgado da sentença ou acórdão condenatório, verificando se que entre os marcos interruptivos da prescrição, decorreu o lapso temporal exigido na lei, sendo prescrito o crime. E, em virtude do Princípio da Non Reformatio In Pejus, mesmo que o acusado apele da decisão, a pena não poderá ser aumentada/piorada, em consonância com o art. 617 do CPP: *“O tribunal, câmara ou turma atenderá nas suas decisões ao disposto nos arts. 383, 386 e 387, no que for aplicável, não podendo, porém, ser agravada a pena, quando somente o réu houver apelado da sentença.”*.

Dessa forma, verifica-se a ocorrência da prescrição, em sua modalidade retroativa, neste sentido, Rogério Greco (2013) afirma que:

o Estado, mesmo depois de chegar a um decreto condenatório, não conseguiu formar seu título executivo judicial, a prescrição retroativa deverá ser considerada como hipótese da prescrição da pretensão punitiva, com todas as consequências inerentes a esse reconhecimento. (GRECO, 2013. p.726)

Outra modalidade de PPP é a prescrição intercorrente, no qual determina que a contagem do prazo possui início a partir da publicação da sentença ou acórdão condenatório recorríveis, com trânsito em julgado para a acusação indo até o trânsito em julgado do processo.

Neste diapasão, Fernando Capez (2004) traz três hipóteses que a prescrição possa ser reconhecida mesmo após a interposição do recurso pela acusação: a) quando o recurso de apelação for improvido, a prescrição será calculada com base na pena fixada na sentença; b) quando o recurso interposto não vislumbrar o aumento de pena, será calculada com base na pena fixada na sentença; c) se o recurso for provido no qual houve aumento de pena, porém, até que haja a publicação do acórdão, houve decurso do prazo para configurar a prescrição.

Assim, ao tratar da prescrição deve-se levar em consideração se ocorreu antes ou depois da sentença transitar em julgado.

No que lhe concerne, o artigo 112, do CP, tratou do termo inicial da prescrição após o trânsito em julgado da sentença irrecorrível:

Termo inicial da prescrição após a sentença condenatória irrecorrível
 Art. 112 - No caso do art. 110 deste Código, a prescrição começa a correr: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)
 I - do dia em que transita em julgado a sentença condenatória, para a acusação, ou a que revoga a suspensão condicional da pena ou o livramento condicional; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - do dia em que se interrompe a execução, salvo quando o tempo da interrupção deva computar-se na pena. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

O marco inicial do art. 112 do C, para a Prescrição da Pretensão Executória em relação a acusação é a partir da data do trânsito em julgado da sentença condenatória, porém, e impossível a contagem do prazo prescricional, eis que mesmo com a sentença transitado em julgado para a acusação, deve-se aguardar o trânsito em julgado para defesa, só depois, poderá executar a pena.

Por outro lado, a lei é clara quanto ao prazo inicial para computar a PPE, vez que o Estado possui um tempo certo para executar a pena.

É o que dispõe também o artigo 113 do Código Penal ao regular como termo a fuga do condenado do cumprimento da pena, hipótese que a prescrição será regulada pelo tempo restante da pena.

Prescrição no caso de evasão do condenado ou de revogação do livramento condicional

Art. 113 - No caso de evadir-se o condenado ou de revogar-se o livramento condicional, a prescrição é regulada pelo tempo que resta da pena. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Ou seja, a prescrição regulada pela pena residual (CP, art. 113) não aceita a contagem do tempo de prisão provisória e somente engloba as hipóteses de evasão do condenado ou revogação do livramento condicional. O prazo de prescrição da pretensão executória está previsto no art. 110, *caput*, do CP, ou seja, calcula-se com base na pena aplicada, vejamos: *“A prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no artigo anterior, os quais se aumentam de um terço, se o condenado é reincidente”*.

Em relação a pena de multa, o art. 114 do CP traz duas possibilidades, uma é que no caso da pena de multa for a única cominada ou aplicada, o prazo para prescrição será de 2 anos; e a outra é se a multa for alternativamente ou cumulativamente, o prazo da prescrição será o mesmo estabelecido para a pena privativa de liberdade.

Prescrição da multa

Art. 114 - A prescrição da pena de multa ocorrerá: (Redação dada pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996)

I - em 2 (dois) anos, quando a multa for a única cominada ou aplicada; (Incluído pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996)

II - no mesmo prazo estabelecido para prescrição da pena privativa de liberdade, quando a multa for alternativa ou cumulativamente cominada ou cumulativamente aplicada. (Incluído pela Lei nº 9.268, de 1º.4.1996)

E em que concerne a redução dos prazos prescricionais descrita no art. 115 do CP: *“São reduzidos de metade os prazos de prescrição quando o criminoso era,*

ao tempo do crime, menor de 21 (vinte e um) anos, ou, na data da sentença, maior de 70 (setenta) anos”

É o entendimento:

Habeas Corpus. 2. Extinção da punibilidade. Prescrição da pretensão punitiva. **Contagem do prazo pela metade (art. 115, CP). Impossibilidade. Idade atingida entre a prolação da sentença condenatória e o acórdão que a confirmou.** 3. Constrangimento ilegal não caracterizado. 4. Ordem denegada. (STF - HC: 107398 RJ, Relator: Min. GILMAR MENDES, Data de Julgamento: 10/05/2011, Segunda Turma, Data de Publicação: DJe-097 DIVULG 23-05-2011 PUBLIC 24-05-2011)

O artigo 116 do Código Penal traz as hipóteses que suspendem a contagem do prazo prescricional e, que quando cessadas, voltam a contar o prazo de onde parou. Assim, as causas impeditivas ou suspensivas da PPP visam o congelamento do prazo prescricional, e caso cesse o motivo que fundamenta a suspensão, o prazo retorna de onde parou.

Os arts. 92 e 93 do CPP, que explana como se dará o ponto de partida para a suspensão do processo e o seu prosseguimento.

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

Parágrafo único. Se for o crime de ação pública, o Ministério Público, quando necessário, promoverá a ação civil ou prosseguirá na que tiver sido iniciada, com a citação dos interessados.

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

§ 1º O juiz marcará o prazo da suspensão, que poderá ser razoavelmente prorrogado, se a demora não for imputável à parte. Expirado o prazo, sem que o juiz cível tenha proferido decisão, o juiz criminal fará prosseguir o processo, retomando sua competência para resolver, de fato e de direito, toda a matéria da acusação ou da defesa.

§ 2º Do despacho que denegar a suspensão não caberá recurso.

§ 3º Suspenso o processo, e tratando-se de crime de ação pública, incumbirá ao Ministério Público intervir imediatamente na causa cível, para o fim de promover-lhe o rápido andamento.

Art. 94. A suspensão do curso da ação penal, nos casos dos artigos anteriores, será decretada pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes.

Há também, outras hipóteses impeditivas da prescrição, quais sejam: a) a suspensão condicional do processo, amparada pelo art. 89, § 6.º, Lei 9.099/95; b) a suspensão do processo, em caso de ausência do réu citado por edital, nos termos do art. 366, CPP; c) o tempo necessário para o cumprimento de carta rogatória,

estando o acusado no estrangeiro, conforme disposto no art. 368, CPP; d) a falta de autorização para o processo contra congressistas - art. 53, § 5.º, CF, enquanto durar o mandato do parlamentar.

Ainda, existe as hipóteses de interrupção da prescrição, elencadas no art. 117 e seus incisos do CP, que nada mais é que recomeçar por inteiro a contagem do prazo.

Causas interruptivas da prescrição

Art. 117 - O curso da prescrição interrompe-se:

I - pelo recebimento da denúncia ou da queixa;

II - pela pronúncia;

III - pela decisão confirmatória da pronúncia;

IV - pela publicação da sentença ou acórdão condenatórios recorríveis; início ou continuação do cumprimento da pena;

VI - pela reincidência.

§ 1º - Excetuosos os casos dos incisos V e VI deste artigo, a interrupção da prescrição produz efeitos relativamente a todos os autores do crime. Nos crimes conexos, que sejam objeto do mesmo processo, estende-se aos demais a interrupção relativa a qualquer deles.

§ 2º - Interrompida a prescrição, salvo a hipótese do inciso V deste artigo, todo o prazo começa a correr, novamente, do dia da interrupção.

Além disso, as penas mais leves, prescrevem com as mais graves e em havendo concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um isoladamente, por força dos arts. 118 e 119 do CP.

Art. 118 - As penas mais leves prescrevem com as mais graves. ([Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984](#))

Art. 119 - No caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente.

Por fim, e não menos importante a CF/88 no art. 5º, incisos XLII e XLIV estabeleceu os crimes imprescritíveis, nos quais não correrá prazo prescricional para o Estado exercer o jus puniendi, tais como, os crimes de Racismo bem como o de ação de grupos armados, civis ou militares contra a ordem constitucional e o Estado democrático de direito.

Os crimes de racismo estão previstos na lei nº 7.716/1.889 e o crime de ação de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado democrático de direito encontram previsão na lei 7.170/1.893.

3.1.5 Renúncia ao direito de queixa ou perdão aceitos nos crimes de ação penal privada

O legislador conferiu ao próprio ofendido ou ao seu representante legal a legitimidade da ação penal, em determinados crimes, devido à ofensa muitas vezes gerada na intimidade da vítima, sendo a ação penal privada.

Cabe a vítima, somente a titularidade da ação e não o jus puniendi, que é de responsabilidade exclusiva do Estado, o fundamento para tal exclusividade é proteger o ofendido contra o efeito vitimizador e evitar o constrangimento do processo.

Sendo ação penal privada, pode o particular uma vez exercido esse direito, dele renunciar.

A **renúncia** pode ser expressa ou tácita, conforme determina o artigo 50 do Código de Processo Penal:

Art. 50. A renúncia expressa constará de declaração assinada pelo ofendido, por seu representante legal ou procurador com poderes especiais. Parágrafo único. A renúncia do representante legal do menor que houver completado 18 (dezoito) anos não privará este do direito de queixa, nem a renúncia do último excluirá o direito do primeiro.

Todavia, aduz o art. 104 do CP, que em que pese o recebimento da indenização, essa não configura renúncia tácita:

Renúncia expressa ou tácita do direito de queixa

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

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

No entanto, quando a ação penal privada ou pública condicionada à representação for de competência do Juizado Especial Criminal, o recebimento da indenização extingue a punibilidade do agente, em consonância com o art. 74, parágrafo único da Lei nº 9.099/1.995:

Art. 74. A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo Juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente.

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

Destaca-se ainda, que *“A queixa, ainda quando a ação penal for privativa do ofendido, poderá ser aditada pelo Ministério Público, a quem caberá intervir em todos os termos subseqüentes do processo”*, segundo dispõe o art. 45 do CPP.

Em contrapartida, se o querelante realizar queixa somente contra um dos ofensores, significaria renúncia tácita, na forma do art. 49 do CPP, vejamos: *“A renúncia ao exercício do direito de queixa, em relação a um dos autores do crime, a todos se estenderá.”*.

Já o **perdão do ofendido** é, a manifestação de vontade, expressa ou tácita, do ofendido ou se seu representante legal, no sentido de desistir da ação penal

privada já iniciada, quer dizer, é a desistência manifestada após o oferecimento da queixa.

O perdão do ofendido, previsto nos artigos 105 e 106 do Código Penal, assim como a renúncia ao direito de queixa, no caso de vários autores, quando ofertado a um se estende aos demais devido à indivisibilidade da ação penal.

Perdão do ofendido

Art. 105 - O perdão do ofendido, nos crimes em que somente se procede mediante queixa, obsta ao prosseguimento da ação.

Art. 106 - **O perdão**, no processo ou fora dele, expresso ou tácito:

I - **se concedido a qualquer dos querelados, a todos aproveita;**

II - **se concedido por um dos ofendidos, não prejudica o direito dos outros;**

III - se o querelado o recusa, não produz efeito.

§ 1º - Perdão tácito é o que resulta da prática de ato incompatível com a vontade de prosseguir na ação.

§ 2º - Não é admissível o perdão depois que passa em julgado a sentença condenatória.

Contudo, o perdão do ofendido goza da característica da bilateralidade, isto, é, precisa ser aceito pelo acusado, pois este pode ter o interesse em evoluir com o processo a fim de provar sua inocência.

Quando isso ocorrer, mesmo se estendendo o perdão para todos os corréus, o processo continuará para aqueles que o recusaram.

3.1.6 Retratação do Agente

A retratação do agente só é cabível nos casos em que a lei prevê, só é admitido a retratação até a sentença de primeiro grau, ou seja, na fase da pretensão punitiva.

Para tanto, à nomenclatura “retratação do agente”, deve ser revista, vez que é imprópria, devendo ser denominada como “retratação do suposto agente”, pois antes de decisão condenatória transitada em julgado não se deve dizer que a retratação foi do agente do fato material ou do crime, pelo fato do Princípio da Presunção de Inocência.

Desta maneira, não se deve dizer que quem se retratou cometeu o delito, até mesmo porque há situações em que a pessoa se retrata de um fato típico que realizou licitamente ou não culpavelmente, com o intuito apenas de encerrar a discussão no juízo penal, evitando o desgaste de ter que provar a excludente de ilicitude e as intempéries processuais desagradáveis.

A Retratação do Agente está amparada nos arts. 143 e 342, § 2º do Código Penal, ressaltando que somente pode ocorrer até a sentença *a quo*.

Retratação

Art. 143 - **O querelado que, antes da sentença, se retrata cabalmente da calúnia ou da difamação, fica isento de pena.**

Parágrafo único. Nos casos em que o querelado tenha praticado a calúnia ou a difamação utilizando-se de meios de comunicação, a retratação dar-se-á, se assim desejar o ofendido, pelos mesmos meios em que se praticou a ofensa. (Incluído pela Lei nº 13.188, de 2015)

[...]

Falso testemunho ou falsa perícia

Art. 342. Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral: (Redação dada pela Lei nº 10.268, de 28.8.2001)

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 12.850, de 2013)

[...]

§ 2º **O fato deixa de ser punível se, antes da sentença no processo em que ocorreu o ilícito, o agente se retrata ou declara a verdade.**

(Redação dada pela Lei nº 10.268, de 28.8.2001) - grifei

A retratação do agente, é o ato jurídico pelo qual o agente do crime admite o erro praticado e o informa ao Juízo.

E não há que se falar em controvérsias da presunção de inocência do art. 5, LVII da CF/88, no qual “*ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*”; pois só não haverá retratação não for realizada antes da sentença de 1º grau.

Sendo assim, o pedido de retratação será reduzido a termo, e o prosseguimento do feito seguirá até a sentença final.

Em outras palavras, Luiz Antônio de Souza (2009, p. 154), entende que “*somente em poucas situações, a legislação admite que o autor de um crime possa retratar-se. Retratar-se é desdizer-se, voltar atrás. É ato unilateral, não dependendo da aceitação do outro.*”.

3.1.7 Perdão Judicial

Nos casos previstos na forma da lei, o perdão judicial é causa extintiva da punibilidade. Equivale-se na possibilidade de o juiz deixar de aplicar a pena cominada nas hipóteses expressamente previstas na lei penal.

Pressupõe que o juiz examine o mérito do caso e reconheça a culpabilidade do agente; a sentença que concede o perdão judicial é autofágica, ou seja, reconhece o crime e a culpabilidade, para em seguida julgar extinta a punibilidade

É comum os questionamentos acerca da diferença entre o perdão judicial e o perdão do ofendido. Todavia não há que se falar em igualdade dos institutos, pois o

perdão do ofendido é admitido em ação penal pública exclusivamente privada, e é aceito pelo suposto agente do fato; enquanto o perdão judicial é possível somente nas hipóteses expressamente previstas em lei e é concedido pelo juiz no momento da sentença, independentemente de aceitação.

O Superior Tribunal de Justiça se posicionou sobre a extinção de punibilidade editando a Súmula nº 18 que diz que *“a sentença concessiva do perdão judicial é declaratória da extinção da punibilidade, não subsistindo qualquer efeito condenatório (Súmula 18, TERCEIRA SEÇÃO, jugado em 20/11/1990).”*

Neste sentido:

Natureza jurídica da sentença que concede o perdão judicial- há três correntes sobre o assunto: (a) absolutória, uma vez que não há imposição de pena; (b) condenatória, uma vez que para se perdoar primeiro devemos reconhecer que o fato é típico, ilícito, culpável e punível, caso contrário outro será o fundamento da isenção de pena (só podemos extinguir a punibilidade quando constatamos que ela efetivamente existiu); (c) declaratória de extinção da punibilidade (Súmula 18 do STJ). A terceira posição nos parece a correta. Logo, essa sentença não vale para efeito de reincidência (CP, art. 120). Nessa matéria, sendo infraconstitucional, a última palavra é do STJ (daí a proeminência da Súmula 18). Não sendo condenatória a sentença, não pode ela ser executada na cível. Cabe à vítima valer-se da via da ação civil para efeito de reparação dos danos. Ocorrendo prescrição da pretensão punitiva (PPP), em qualquer das suas modalidades, não há que se falar em perdão judicial.
http://igepp.com.br/uploads/arquivos/aula_11.pdf

Dessa forma, quando o agente é beneficiado pelo perdão judicial, não se está realizando um juízo absolutório de mérito, tampouco havendo condenação, vez que ausente a fixação de pena.

Art. 107 - Extingue-se a punibilidade:

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

Perdão judicial

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

O perdão judicial não é um favor concedido pelo juiz, e que se presentes as circunstâncias exigidas pelo texto legal o juiz não pode deixar de aplicá-lo segundo seu livre arbítrio.

Neste sentido:

O perdão judicial consiste no poder-dever, deferido ao magistrado, de não aplicar a sanção penal. Isso somente é possível nas hipótese prevista expressamente em lei. Havendo previsão expressa e preenchidos os requisitos, o juiz deverá conceder o perdão judicial, deixando de aplicar a pena. Trata-se de um direito subjetivo do acusado [...] ao juiz caberá aplicar o perdão judicial somente nas hipóteses expressamente prevista na lei: homicídio culposo (art. 121, § 5º, do CP); lesões corporais culposas (art. 129, § 8º, do CP); receptação culposa (art. 180, § 5º, do CP). (SOUZA, 2009 - p.154)

Se faz necessário recordar que a extinção da punibilidade pelo casamento da vítima com o agressor, nos crimes contra os costumes e pelo casamento da vítima com terceiro, nos crimes contra os costumes cometidos com violência real ou grave ameaça, foram revogados através da Lei nº 11.106/2.005, conforme disposto no art. 5º.

3.2 DEMAIS HIPÓTESES DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE

3.2.1 Suspensão Condicional da Pena

De acordo com o disposto no art. 82 do CP, a decisão que considera extinta a pena privativa de liberdade, é declaratória: “*Expirado o prazo sem que tenha havido revogação, considera-se extinta a pena privativa de liberdade.*”.

A Suspensão Condicional da Pena, também chamada de Sursis, é um benefício dado ao réu, de ter a pena interrompida pelo prazo de 2 a 4 anos, melhor explanando, é a alteração da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, sendo prolatada uma sentença condenatória.

A suspensão da pena foi deliberada com a finalidade de ressocializar os apenados que tenham praticado infrações de menor potencial ofensivo, evitando que tenham a liberdade privada durante esse tempo.

Para Nucci (2017, p. 365):

O art. 82, nesse prisma, é cristalino: “considera-se extinta a pena”, se não tiver havido revogação dentro do prazo. A *posição da jurisprudência* consagra o entendimento de que a descoberta de nova condenação após o término do período de prova é irrelevante, pois ele está automaticamente prorrogado [...]. Se, durante o período probatório do *sursis*, o réu é definitivamente condenado pela prática de crime doloso, dá-se automaticamente a revogação do benefício. Não importa que o juiz só venha a declarar a revogação depois de expirado o prazo de prova, já que a mesma ocorre de forma automática, com o trânsito em julgado da sentença condenatória.

3.2.2 Livramento Condicional

O Livramento Condicional será concedido quando o sentenciado, condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a dois anos, cumprir os seguintes requisitos: a) cumprir mais de um terço da pena, se não for reincidente de crime doloso; b) cumprir mais da metade da pena se for reincidente em crime doloso; c) cumprir mais de dois terços da pena, se condenado a crimes hediondos ou a ele equiparados, desde que também não seja reincidente em crimes desta natureza.

Amparado pelos arts. 89 e 90 do CP, para haver o livramento condicional do acusado, ele deverá preencher as condições do dispositivo legal, vejamos:

Extinção

Art. 89 - O juiz não poderá declarar extinta a pena, enquanto não passar em julgado a sentença em processo a que responde o liberado, por crime cometido na vigência do livramento. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Art. 90 - **Se até o seu término o livramento não é revogado, considera-se extinta a pena privativa de liberdade.** (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Isto porque, se o condenado estiver respondendo a outro processo por crime cometido na vigência do benefício, a prorrogação é automática do prazo do livramento com o intuito de constatar se não era o caso de revogação obrigatória, conforme disposto no art. 86, I, CP; se condenado definitivamente, o livramento será revogado.

Todavia, findado o livramento condicional, sem a revogação deste, a pena é considerada extinta, no caso de o condenado estiver respondendo por novo crime/delito realizado no período do livramento.

Neste sentido, jurisprudência atualizada:

EMENTA: HABEAS CORPUS - ARTIGOS 89 E 90 DA LEI N.º 8.666/93 E NO ARTIGO 340 DO CÓDIGO PENAL, TODOS NA FORMA DO ARTIGO 69 DO CÓDIGO PENAL - DECISÃO FUNDAMENTADA - PRESENTES OS REQUISITOS DOS ART. 312 E 313 DO CPP- CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO - ORDEM DENEGADA. 1. Atendidos os requisitos instrumentais do art. 313 do CPP, bem como presentes os pressupostos e ao menos um dos requisitos do art. 312 do CPP (garantia da ordem pública), **deve ser a prisão preventiva mantida, não havendo que se falar em sua revogação, ou mesmo em substituição pelas medidas cautelares diversas da prisão previstas no art. 319 do CPP, pelo fato de estas se revelarem absolutamente insuficientes.** 2. Ordem denegada. (TJ-MG - HC: 10000190175968000 MG, Relator: Kárin Emmerich, Data de Julgamento: 09/06/0019, Data de Publicação: 12/06/2019) – grifei.

Isto é, averiguado o mal comportamento do sentenciado, o juízo suspenderá o benefício; e, não o fazendo, ocorrerá a extinção da punibilidade ao fim do período.

3.2.3 Peculato Culposo – art. 312, §3º do CP

O peculato culposo, é causa de extinção e punibilidade se o agente ao se arrepende reparar o dano antes da sentença condenatória, e, se realizando a devolução após a sentença, contará como causa de diminuição de pena, vejamos:

Peculato

Art. 312 - Apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer outro bem móvel, público ou particular, de que tem a posse em razão do cargo, ou desviá-lo, em proveito próprio ou alheio:
Pena - reclusão, de dois a doze anos, e multa.

[...]

Peculato culposo

§ 2º - Se o funcionário concorre culposamente para o crime de outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano.

§ 3º - **No caso do parágrafo anterior, a reparação do dano, se precede à sentença irrecorrível, extingue a punibilidade; se lhe é posterior, reduz de metade a pena imposta.**

No mesmo sentido, Nucci (2017, p. 35), explana:

Causa de extinção da punibilidade ou de redução da pena: aplicável somente ao peculato culposo, é possível que o funcionário reconheça a sua responsabilidade pelo crime alheio e decida reparar o dano, restituindo à Administração o que lhe foi retirado. Nessa hipótese, **extingue-se a punibilidade, se tal reparação se der antes do trânsito em julgado de sentença condenatória**. Caso a restituição seja **feita posteriormente, é apenas uma causa de diminuição da pena**. Nesta última hipótese, cabe ao juiz da execução penal aplicar o redutor da pena, por ter cessado a atividade jurisdicional do juiz da condenação. – grifei

Verifica-se que na maioria das situações de extinção da punibilidade agente tem o condão de se arrepender, desde que seja até a sentença de 1º grau, para poder usufruir desse benefício.

Em se tratando de peculato culposo, além do arrependimento, o agente deverá ressarcir a vítima, de todos os prejuízos por ele causado.

3.2.4 Art. 522 do CPP

Embora a lei não seja expressa, é possível verificar a ocorrência de extinção da punibilidade por causa implicitamente considerada como tal.

É o caso do art. 522 do Código de Processo Penal: *“No caso de reconciliação, depois de assinado pelo querelante o termo da desistência, a queixa será arquivada”*.

Nos crimes contra a honra, antes de receber a queixa, o juiz oferece às partes a oportunidade de reconciliação. Se isso 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.

No mesmo sentido:

Caso o juiz sinta que há possibilidade efetiva de reconciliação, deve promovê-la na presença dos advogados, estando as partes envolvidas frente a frente. **É uma verdadeira hipótese de extinção da punibilidade não prevista no art. 107 do Código Penal**. Aliás, como ressalta Frederico Marques, **“a reconciliação situa-se entre a renúncia e o perdão e, desse modo, extingue a punibilidade**. Certo que o Código Penal não a prevê no art. 107, nem lhe dá efeito de fato extintivo do *jus puniendi* o art. 522 do Código de Processo Penal. Mas se a renúncia faz desaparecer a punibilidade, *a fortiori* a desistência do direito de queixa. Desse modo, parece-nos que o arquivamento ordenado pelo art. 522 do Código de Processo Penal será consequência e efeito da decretação da extinção da punibilidade (NUCCI 2016, p.662) - grifei

3.2.5 Lei nº 9.099/1995

O sursis, é um instituto que permite a suspensão condicional da pena privativa de liberdade, na qual o condenado se submete a um cumprimento de condições judiciais, a maior finalidade da Suspensão Condicional do Processo é evitar a prisão de pessoas condenadas por crimes de menor potencial ofensivo.

A legislação prevê o Suspensão Condicional da Pena, para condenados com maior de 70 anos ou desde que saúde precária justifique a suspensão, mas a suspensão não se estende as penas restritivas de direito, e como regra, o Sursis concedido as condenados a penas não superiores a 02 anos.

Requisitos da suspensão da pena

Art. 77 - A execução da pena privativa de liberdade, não superior a 2 (dois) anos, poderá ser suspensa, por 2 (dois) a 4 (quatro) anos, desde que: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

I - o condenado não seja reincidente em crime doloso; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

II - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e personalidade do agente, bem como os motivos e as circunstâncias autorizem a concessão do benefício; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

III - Não seja indicada ou cabível a substituição prevista no art. 44 deste Código.

§ 1º - A condenação anterior a pena de multa não impede a concessão do benefício.

§ 2º A execução da pena privativa de liberdade, não superior a quatro anos, poderá ser suspensa, por quatro a seis anos, desde que o condenado seja maior de setenta anos de idade, ou razões de saúde justifiquem a suspensão.

Art. 78 - Durante o prazo da suspensão, o condenado ficará sujeito à observação e ao cumprimento das condições estabelecidas pelo juiz.

§ 1º - No primeiro ano do prazo, deverá o condenado prestar serviços à comunidade (art. 46) ou submeter-se à limitação de fim de semana (art. 48).

§ 2º Se o condenado houver reparado o dano, salvo impossibilidade de fazê-lo, e se as circunstâncias do art. 59 deste Código lhe forem inteiramente favoráveis, o juiz poderá substituir a exigência do parágrafo anterior pelas seguintes condições, aplicadas cumulativamente:

- a) proibição de freqüentar determinados lugares;
- b) proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do juiz;
- c) comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

Art. 79 - A sentença poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do condenado.

Art. 80 - A suspensão não se estende às penas restritivas de direitos nem à multa.

Desta senda, além da disposição no Código Penal, os requisitos legais para o preenchimento do Sursis, também se encontram disposto no art. 89, da Lei nº 9,00/1.995:

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena (art. 77 do Código Penal).

§ 1º **Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições:**

I - reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo;

II - proibição de frequentar determinados lugares;

III - proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz;

IV - comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

§ 2º O Juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado.

§ 3º A suspensão será revogada se, no curso do prazo, o beneficiário vier a ser processado por outro crime ou não efetuar, sem motivo justificado, a reparação do dano.

§ 4º A suspensão poderá ser revogada se o acusado vier a ser processado, no curso do prazo, por contravenção, ou descumprir qualquer outra condição imposta.

§ 5º **Expirado o prazo sem revogação, o Juiz declarará extinta a punibilidade.**

§ 6º Não correrá a prescrição durante o prazo de suspensão do processo.

§ 7º Se o acusado não aceitar a proposta prevista neste artigo, o processo prosseguirá em seus ulteriores termos.

3.2.6 Lei nº 9. 249/1.995

A lei é bem clara, quando aduz que a causa de extinção de punibilidade é exclusivamente para crimes tributários, não sendo aplicado analogicamente para outros delitos, tais como crime contra o patrimônio, vejamos

Art. 34. Extingue-se a punibilidade dos crimes definidos na Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e na Lei nº 4.729, de 14 de julho de 1965, quando o agente promover o **pagamento do tributo** ou contribuição social, inclusive acessórios, antes do recebimento da denúncia.

Posicionamento pacificado no STJ, explanando a impossibilidade de aplicação analógica para crimes diversos do art. 34 do dispositivo legal, olhemos:

HABEAS CORPUS. FURTO DE ENERGIA ELÉTRICA MEDIANTE FRAUDE. ART. 171 DO CP. PRATICADO POR EMPRESA CONTRA CONCESSIONÁRIA DE SERVIÇO PÚBLICO. **EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELO PAGAMENTO DO DÉBITO ANTES DO RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. IMPOSSIBILIDADE.** POLÍTICA CRIMINAL ADOTADA DIVERSA. **NÃO APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34 DA LEI 9.249/95.** TARIFA OU PREÇO PÚBLICO. TRATAMENTO LEGISLATIVO DIVERSO. PREVISÃO DO INSTITUTO DO ARREPENDIMENTO POSTERIOR. ORDEM DENEGADA. 1. Tem-se por pretensão aplicar o instituto da extinção de punibilidade ao crime de furto de energia elétrica em razão do adimplemento do débito antes do recebimento da denúncia. 2. **Três obstáculos incidem à pretensão do direito adquirido à tese jurídica: a diversa política criminal aplicada aos crimes contra o patrimônio e contra a ordem tributária; a**

impossibilidade de aplicação analógica do art. 34 da Lei 9.249/95 aos crimes contra o patrimônio; e o tratamento legislativo do imposto diferente da tarifa ou preço público. 3. Habeas corpus denegado. (STJ - HC: 477622 ES 2018/0293752-0, Relator: Ministro NEFI CORDEIRO, Data de Julgamento: 07/05/2019, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 14/05/2019)

Bem como, resta claro, que tal ato deve ser antes do recebimento da denúncia.

4 A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE E A IMPUNIDADE

A sociedade, a cada dia que passa, vem demonstrando a insatisfação em relação a “impunidade”, pois há sempre a sensação de que diante da prática de uma infração penal, o agente não é punido, e sendo, não é a rigoriosidade almejada.

Para Nucci:

é o desaparecimento da pretensão punitiva ou executória do Estado, em razão de específicos obstáculos previstos em lei, por razões de política criminal. Inexiste fundamento de ordem técnica para justificar a causa de extinção da punibilidade; todas decorrem de vontade política do próprio Estado, por meio do Legislativo, de impedir a punição ao crime que seria imposta pelo Poder Judiciário. Não se deve confundir *extinção da punibilidade* com condição objetiva de punibilidade, condição negativa de punibilidade (também denominada escusa absolutória) e com *condição de procedibilidade*. (2016, p. 404)

Cada vez mais, vem surgindo a súplica pela redução de imputabilidade penal, e penas mais severas que o Brasil não recepciona, como regra geral, todavia, ressalta-se que não há falta de impunidade no ordenamento jurídico brasileiro, apenas uma sensação de impunidade.

A lei penal e processual penal ao determinar uma série de regalias; penas alternativas e recursos aos praticantes de crimes, acaba que o agente do ilícito penal, ao final de um processo não receber uma repressão tão grave quanto a sociedade almejava, e por consequência a pena aplicada não é capaz de satisfazer o anseio social de justiça.

Partindo do pressuposto que a finalidade da pena é ressocializar o indivíduo, conforme previsto na legislação, a pena mais branda, na medida que possível, deverá sempre ser aplicada ao infrator.

A pena restritiva de liberdade como penalidade, somente deverá ocorrer quando de fato não haver outra penalidade permitida pela lei a ser adotada, vez que não faz sentido buscar a ressocialização de um indivíduo o retirando do convívio social.

Ademais, apesar da lei penal, como regra geral, não gerar a impunidade, mas tão somente sua sensação de impunidade na sociedade, o reconhecimento da prescrição segue caminho diverso, havendo de fato uma impunidade pela extinção da punibilidade.

Com o surgimento dos fundamentos da prescrição, quais sejam o esquecimento da infração penal, a desnecessidade da retribuição a um mal causado, surge também a impunidade perante aquele que o praticou. Neste sentido, pode-se afirmar que, em alguns casos isoladamente que a prescrição é de fato irrelevante enquanto impunidade à estrutura social, porém, a ocorrência intensa da extinção de punibilidade, revelando total ausência de resposta penal a um número considerado de fatos, aponta um sentimento social de impunidade que merece ser ponderado.

Vale dizer, que a ocorrência da prescrição isoladamente não é suficiente para gerar a impunidade, mas quando a ocorrência da prescrição penal torna-se excessiva, há um grande problema que deve ser solucionado.

Diferenças entre as condições objetivas de punibilidade e as condições negativas de punibilidade: quanto aos efeitos, ocorrendo a objetiva, impõe-se a pena; ocorrendo a negativa, exclui-se a punibilidade (as excusas absolutórias são condições de punibilidade formuladas pelo legislador no sentido negativo); por outro lado, as condições objetivas repercutem no cenário do concurso de pessoas, afastando a punição do partícipe; as negativas são de caráter pessoal, não influenciando na punição do partícipe (cf. HIGUERA GUIMERA, *Las excusas absolutórias*, p. 56).

Condições de procedibilidade: são as condições ligadas ao processo, que, uma vez presentes, autorizam a propositura da ação. Ex.: representação do ofendido nos crimes de ação pública condicionada.

Causas gerais e específicas: são gerais (comuns) as que se aplicam a todos os delitos (ex.: morte, prescrição etc.); são específicas (particulares) as que somente se aplicam a alguns tipos de delitos (ex.: retratação do agente nos crimes contra a honra). Como regra, ocorrendo uma dessas causas, extingue-se a possibilidade do Estado de impor uma pena ao agente, embora remanesça o crime praticado. Há duas exceções que permitem a exclusão do próprio delito: anistia e *abolitio criminis*. Quando um fato deixa de ser considerado criminoso (*abolitio*) ou o Estado declara esquecê-lo (anistia), é natural que afaste a concretização do crime. (NUCCI, 2016 - p. 404/405)

Pode-se afirmar, que em determinadas situações a prescrição penal é uma qualificadora da impunidade penal, devendo, portanto sua ocorrência ser reduzida ao mínimo possível, para que se possa alcançar uma prestação jurisdicional eficaz, e a proteção de determinados bens jurídicos de forma imprescindível.

O instituto da prescrição é de extrema importância no direito, uma vez que tem seus fundamentos na segurança jurídica, pois possui diversas finalidades, tais como compelir o Estado a agir dentro de prazos determinados, quando estiver

processando um indivíduo, garantindo o direito fundamental da razoável duração do processo e evitando que o sujeito suporte as consequências rigorosas de ser processado interminavelmente.

O desonra causado pelo processo penal deve ser o enfraquecido ao máximo para se preservar a dignidade da pessoa humana, hodiernamente a incidência da prescrição pode ser atribuída à ineficácia do Estado em processar e julgar os infratores em tempo hábil, a fim de gerar uma resposta social efetiva aliada à morosidade que se desenvolve a persecução penal.

Essa lentidão é fruto de uma lei penal e processual que admite uma série de alegações procrastinatórias, bem como intermináveis instâncias recursais.

A ocorrência da prescrição é um fator que aumenta em proporções consideráveis a impunidade no direito penal, o que acaba por gerar danos e consequências no que tange ao descrédito da população com o Poder Judiciário.

5 CONCLUSÃO

A Punibilidade é a consequência do crime, melhor dizendo, quando uma pessoa pratica um fato típico, ilícito e culpável e o comportamento descrito na lei em abstrato é concretizado com o ato ilícito do agente, o Estado poderá exercer essa pretensão punitiva.

Dessa senda, a pretensão nasce com o cometimento da infração penal, no entanto, é importante esclarecer que somente após a condenação definitiva é que o Estado irá exercer essa pretensão de punir.

A extinção da punibilidade é a perda do direito do Estado de punir o agente autor de fato típico e ilícito, ou seja, é a perda do direito de impor sanção penal. As causas de extinção da punibilidade estão espalhadas no ordenamento jurídico brasileiro.

O Estado, como forma de aplicar uma pena ao agente que comete um delito, pune-o, apresentando-se então, a punibilidade. Quando não há punibilidade é porque, deu-se sua extinção através dos requisitos do art. 107 do Código Penal, mencionados no desenrolar deste trabalho.

Pode-se concluir que o Estado quando assumiu para si a titularidade do jus puniendi, adquiriu também a reponsabilidade de aplicá-lo de forma efetiva, razão pela qual sua renúncia ou perda do direito de exercício ocorrerá minimamente nas hipóteses previstas em lei e na menor ocorrência possível.

Entretanto, a incidência da extinção da punibilidade pela prescrição acabou por assumir um viés patológico na ordem jurídica o que contribui substancialmente para a impunidade e gera grande descontentamento na população quando à aplicação do direito penal.

É um problema que precisa ser sanado a fim de se preservar a segurança jurídica e legitimidade na aplicação do direito.

Tal solução dificilmente se dará pelo caminho que o legislador ordinário vem traçando, ou seja, restringindo direitos e garantias fundamentais.

É preciso maior estruturação dos órgãos investigativos e julgadores para que consigam investigar, processar e julgar os conflitos em tempo hábil a gerar uma resposta social eficaz bem como uma reforma legislativa, não para extinguir direitos fundamentais imprescindíveis a um processo penal constitucional efetivo, mas sim de aperfeiçoamento em sua aplicação para melhor efetivação a alcance do seu fim maior, a pacificação social.

Verifica-se que a punibilidade é uma forma que o Estado encontra de determinar uma punição ao agente de um crime.

No entanto, pode ocorrer a extinção da punibilidade, disciplina do art. 107 do Código Penal, que pode ser pela morte do agente; pela anistia, graça ou indulto; pela retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso; pela

prescrição, decadência ou perempção; pela renúncia do direito de queixa ou pelo perdão aceito, nos crimes de ação privada; pela retratação do agente, nos casos em que a lei a admite; pelo perdão judicial, nos casos previstos em lei.

Há também outras hipóteses de extinção da punibilidade, qual seja: suspensão condicional da pena; livramento condicional; peculato culposo, art. 522 do CPP; Lei nº 9.099/1.995 e Lei nº 9.249/1.995.

Verifica-se que determinadas casos, a prescrição penal é uma qualificadora da impunidade penal, devendo, portanto sua ocorrência ser reduzida ao mínimo possível, para que se possa alcançar uma prestação jurisdicional eficaz, e a proteção de determinados bens jurídicos de forma imprescindível.

O instituto da prescrição é de extrema importância no ordenamento jurídico, pois seus fundamentos embasa-se na segurança jurídica, e por consequência constrange o Estado a agir e cumprir o processamento do indivíduo, dentro dos prazos determinados, garantindo o direito fundamental da razoável duração do processo e evitando que o sujeito suporte as consequências rigorosas de ser processado interminavelmente.

Hodiernamente a incidência da prescrição pode ser atribuída à ineficácia do Estado em processar e julgar os infratores em tempo hábil, a fim de gerar uma resposta social efetiva aliada à morosidade que se desenvolve a persecução penal, essa morosidade é fruto de uma lei penal e processual que admite uma série de alegações procrastinatórias, bem como intermináveis instâncias recursais.

A ocorrência da prescrição é um fator que aumenta em proporções consideráveis a impunidade no direito penal, o que acaba por gerar danos e consequências no que tange ao descrédito da população com o Poder Judiciário.

6 REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACQUAVIVA, Marcos Cláudio. *Vade mecum criminal*. 2ª Ed. Ridel 2009.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução de Vicente Sabino Jr. São Paulo: CID, 2002.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte geral**. 14 ed. São Paulo: Saraiva. 2009.

ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal Esquemático: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2012.

FRANCO, Aberto Silva, et. al. **Código Penal e sua interpretação jurisprudencial: parte geral. vol. 1** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral (art. 1º a 120). Vol. 1**, 15 ed. revisada. ampliada e atualizada. Niterói: Impetus, 2013.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Direito Penal: parte geral. vol.1**. 28 ed. ver. atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 16. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquemático**, parte especial. vol. 2. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Método, 2013.

_____. **Direito penal esquematizado: parte especial - vol. 2 - 9.**" ed. rev. e atual. - Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado** – 15ª ed. rev. atual, e ampl. Rio de Janeiro: Forense. 2016

_____. **Código Penal Comentado**. 13. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____, **Código Penal Comentado** – 17ª ed. rev. atual, e ampl. Rio de Janeiro: Forense. 2017.

_____, **Curso de Direito Penal: parte geral – arts. 1º ao 120 do Código Penal** – 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2019.

RODRIGUES, Ana Paula F; CAPOBIANCO, Rodrigo Júlio. Como se preparar para o exame da Ordem, 1ª fase: Penal. 5 ed. São Paulo: Método, 2008.

SOUZA, Luiz Antônio de. **Direito Penal 4**. Coleção OAB Nacional – Primeira fase. São Paulo: Saraiva, 2019.

TÀVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de direito processual penal**. 9ª ed. revista. ampliada e atualizada. Salvador: JusPODIVM, 2014.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. **Processo Penal. vol. 1**. 33 ed. São Paulo: Saraiva. 2011.