

## **INVESTIGAÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA DA SENTENÇA CONCESSIVA DE PERDÃO JUDICIAL: Análise crítica da Súmula nº 18 do STJ**

Hugo Leonardo Rodrigues Santos<sup>1</sup>

**RESUMO:** O sistema jurídico-penal prescreve, em vários dispositivos legais, a concessão de perdão judicial para o infrator, por razões de política criminal. Desse modo, por meio da aplicação do instituto do perdão judicial, decide-se por não imputar pena criminal, nessas situações taxativamente estabelecidas. No entanto, resta uma séria dúvida sobre qual seria a natureza da sentença concessiva de perdão judicial, se seria uma típica sentença de improcedência do pedido de condenação, ou, por outro lado, se a decisão reconheceria a culpabilidade para, posteriormente, retirar a punibilidade da conduta. Essa discussão não é gratuita, pois tem efeitos práticos, no que tange às consequências para a esfera cível, pois a condenação penal gera o dever de indenização, por meio da ação civil *ex delicto*. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça sumulou (Súmula STJ nº 18) o entendimento de que a sentença que defere o perdão judicial é declaratória de extinção de punibilidade, não tendo nenhum efeito de condenação penal. Este texto pretende analisar a natureza jurídica dessa decisão de concessão do perdão judicial, a partir de uma crítica da posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, bem como dos reflexos desse entendimento.

**PALAVRAS-CHAVE:** Perdão judicial. Extinção de punibilidade. Natureza jurídica da sentença. Ação civil *ex delicto*.

**ABSTRACT:** The criminal legal system prescribes, in various legal provisions, the granting of judicial forgiveness to the offender, for reasons of criminal policy. Thus, by applying the institute judicial forgiveness, decides not to impute criminal penalty in these situations exhaustively established. However, there remains a serious doubt about what would be the nature of the court decision of judicial forgiveness, it would be a typical sentence for refusing

---

<sup>1</sup> Doutorando e Mestre em Direito Penal pela Universidade Federal de Pernambuco - UFPE. Pós-graduado em Ciências Criminais pela Universidade do Amazonas - UNAMA e em Direito Penal e Processo Penal pela Escola Superior de Magistratura de Pernambuco - ESMAPE. Professor de Direito Penal e Criminologia em cursos de graduação e pós-graduação de Maceió (AL). Membro associado da Associação Internacional de Direito Penal (AIDP). Coordenador adjunto do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM) em Alagoas. Pesquisador colaborador do Núcleo de Estudos da Violência de Alagoas – NEVIAL. E-mail: hugoleosantos@yahoo.com.br.

the application of condemnation with acquittals merely effects or, on the other hand, if the decision to recognize the guilt, subsequently removing the punishment of conduct. This discussion is not free, it has practical effects, with respect to the consequences for the civil sphere, because the criminal conviction generates a duty to indemnify, through civil action *ex delicto*. The jurisprudence of the Superior Tribunal de Justiça has fixed a standard (Docket STJ nº 18) that the judgment granting the judicial forgiveness is declaratory of extinction for punishment, having no effect of conviction. This text aims to analyze the legal nature of the decision to grant judicial forgiveness, from a critique of the position taken by the Superior Tribunal de Justiça as well as the consequences of this understanding.

**KEYWORDS:** Judicial forgiveness. Extinction of criminal punishment. Legal nature of the sentence. *Actio civilis action ex delicto*.

## 1. INTRODUÇÃO

Em várias situações tipificadas pela legislação penal, é mister a concessão de perdão judicial para o acusado, por razões de política criminal. Nessas situações, o juiz competente deve, em sua decisão, extinguir a punibilidade da conduta<sup>2</sup>, não havendo mais interesse do Estado em punir o infrator.

Não obstante, existe discussão a respeito de qual seria a natureza jurídica dessa decisão. Nessa celeuma, apresentam-se opiniões divergentes, alguns entendendo que a decisão é na verdade uma sentença de improcedência do pedido de condenação criminal, e por isso de natureza absolutória. Outros, ainda, acreditam que o juiz deve condenar o réu, para depois retirar alguns dos efeitos da condenação (como a reincidência e a inclusão do nome do réu no rol dos culpados) (CUNHA, 2013, p. 87). Por fim, outros afirmam que não se trata nem de decisão absolutória nem condenatória, sendo uma espécie *sui generis*, de natureza especial (BRUNO, 2009, p. 108).

De todo modo, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou a respeito dessa questão, por meio da publicação da Súmula nº18, que afirma que “a sentença

---

<sup>2</sup> Art. 107, IX do Código Penal.

concessiva de perdão judicial é declaratória de extinção de punibilidade, não subsistindo qualquer efeito condenatório”.

Mas isso não significa que o questionamento já foi superado. Ainda mais, considerando que existem reflexos dessa discussão no que tange aos efeitos civis, em razão da possibilidade concreta de obrigação de indenizar a vítima, a qual é um efeito da decisão condenatória.

Ora, segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, considerar que a decisão que defere o perdão judicial não teria natureza condenatória significaria, a um só tempo, que a vítima teria que ingressar com ação autônoma para responsabilizar civilmente o agente, não podendo valer-se da instrução penal já efetuada nem tampouco da decisão prolatada, como título judicial a ser executado civilmente. De modo que o ofendido poderia “promover a reparação do dano no juízo civil, mas sem se valer da sentença concessiva do perdão, como se ela fosse a decisão condenatória penal que serve de título executivo judicial no cível” (DELMANTO, 2012, p. 139).

Como veremos, esse entendimento, parece-nos, vai de encontro com a tendência contemporânea de o sistema punitivo proteger eficazmente os interesses da vítima, inclusive no que diz respeito à reparação do dano causado pelo crime.

O presente trabalho tem a intenção de proceder com uma investigação acerca da natureza jurídica da decisão de concessão de perdão judicial. Para isso, primeiramente, analisaremos quais as consequências dos argumentos que são proferidos com respeito a essa discussão, e por fim, afirmaremos qual seria, em nossa opinião, a posição mais adequada, inclusive considerando a estrutura constitucional do processo penal brasileiro.

## **2. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA NO PROCESSO PENAL**

No que diz respeito ao processo penal, sempre que a pretensão punitiva, afirmada na denúncia criminal, for considerada improcedente, o juiz deverá prolatar sentença absolutória. Por essa razão, é possível frisar que “sentença absolutória é aquela que incide sobre a acusação para declará-la improcedente” (MARQUES, 1997, p. 39).

Assim, sempre que o magistrado entender que a acusação é infundada, e que a pretensão punitiva nela fundada é improcedente, deverá absolver o réu (TOURINHO FILHO, 2012, p. 368). A legislação processual penal enumera taxativamente as hipóteses em que o julgador poderá fundamentar a absolvição: a) estar provada a inexistência do fato; b) não haver prova da existência do fato; c) não constituir o fato infração penal; d) estar provado não ter sido o réu o autor ou cúmplice; e) não existir prova de haver o réu concorrido para a infração penal; f) existir circunstância que exclua o crime ou isente o réu de pena; g) não existir prova suficiente para a condenação<sup>3</sup>.

Essas sete hipóteses são as motivações legais para a decisão absolutória. Cumpre alertar que “algumas dessas causas ou motivações da absolvição poderão constituir também limites objetivos da coisa julgada absolutória, com eficácia preclusiva até mesmo em relação à jurisdição civil” (PACELLI, 2012, p. 652). É o que ocorre com a prova da inexistência do fato (inciso I), estar provado que o réu não concorreu para a infração penal (inciso IV), e a existência de causas de justificação ou excludentes de culpabilidade (inciso V).

A própria legislação processual penal expressamente determina que a sentença criminal que reconhecer que a conduta foi praticada em causa permissiva ou justificante (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento do dever legal e exercício regular de direito) faz coisa julgada no cível<sup>4</sup>. Por isso, nos casos do art. 386, V do Código de Processo Penal, será inviável a ação civil para reparação do dano.

No mais, quando a sentença absolutória não reconhecer categoricamente a inexistência material do delito, também não será possível intentar ação cível, como ocorre nas hipóteses do art. 386, I e IV do Código de Processo Penal.

Sempre que a imputação delituosa não for materialmente comprovada, deverá ser rechaçada por meio da absolvição penal, com fundamento em uma das hipóteses do art. 386, já elencadas. Ocorre que, por vezes, a absolvição não tem supedâneo na ausência de veracidade ou de comprovação da imputação penal, mas sim em questões relacionadas ao direito de punir propriamente dito.

É por essa razão que, segundo José Frederico Marques, haveria algumas situações em que a imputação do crime seria verdadeira, mas ainda assim a pretensão punitiva não poderia

---

<sup>3</sup> Art. 386, I a VII do Código de Processo Penal.

<sup>4</sup> Art. 65 do Código de Processo Penal. Em sentido contrário, Eugênio Pacelli entende que as discriminantes putativas não fazem coisa julgada no cível (PACELLI, 2012, p. 185).

ser acolhida, em razão da existência de causa de extinção da punibilidade. É o que ocorre, por exemplo, com a prescrição de crime.

Ademais, existiriam as hipóteses de perdão judicial, além do reconhecimento de escusas absolutórias e de ausência de condições de punibilidade. Nessas situações, “não se pode dizer que a imputação não é certa ou verdadeira: o que falta é o direito de punir, malgrado exista o fato delituoso” (MARQUES, 1997, p. 40).

E é justamente por isso que José Frederico Marques distingue as sentenças absolutórias em sentido *lato* das estritas. Afirma, nesse sentido, que “podemos falar em sentença absolutória em sentido lato e em sentença absolutória em sentido estrito: a primeira indicaria toda a decisão de mérito que desacolhesse a acusação, apesar de provada a imputação, por inexistir o *jus puniendi*; e a segunda, a que desse pela improcedência do pedido acusatório por não ser verdadeira a imputação, ou por esta não ter ficado suficientemente provada” (MARQUES, 1997, p. 41).

É esse o cerne da questão, no que tange às decisões concessivas de perdão judicial. Questiona-se, exatamente pelo fato de o magistrado reconhecer a imputação criminal, ainda que não condenando o réu, se haveria algum dos efeitos da condenação, mesmo que sem a imposição de pena criminal. Dito de outra forma, as sentenças absolutórias em sentido *lato*, de que fala José Frederico Marques, poderiam apresentar efeitos condenatórios?

Entretanto, a utilidade desse questionamento somente pode ser bem compreendida quando são observados com a devida atenção os efeitos de uma decisão condenatória, em especial aqueles concernentes às consequências cíveis da condenação criminal, na indenização do dano causado pela ação criminosa.

### **3. CONDENAÇÃO CRIMINAL E SUAS CONSEQUÊNCIAS NA ESFERA CÍVEL.**

Os delitos têm a função de proteger aqueles bens jurídicos que são essenciais ao convívio social. Estes interesses podem, por vezes, ser de titularidade de toda a coletividade, como nos crimes vagos, quando o sujeito passivo (vítima) é indeterminado, porque o bem jurídico é de titularidade difusa ou coletiva (como ocorre nos crimes ambientais, contra a saúde pública, etc.). Na maioria dos casos, contudo, o bem jurídico é de um titular

determinado, e nessas situações a ação criminosa acaba afetando uma pessoa específica, a qual teria o direito de ressarcimento pelo dano causado.

Nesse sentido, a legislação criminal preconiza a imposição de efeitos genéricos provenientes da condenação criminal – como o lançamento do nome do criminoso no rol de culpados e o confisco dos instrumentos e produtos do crime. Não obstante, o efeito condenatório que nos interessa no presente estudo é o dever de indenizar a vítima, disposto no art. 91, I do Código Penal<sup>5</sup>.

A partir desse dispositivo, é possível afirmar que a condenação criminal tem o condão de repercutir na esfera cível, gerando uma obrigação jurídica de ressarcimento do dano ocasionado pela ação criminosa. Nas palavras de Magalhães Noronha, “a sentença condenatória faz coisa julgada no cível; quer dizer que não mais se pode indagar da procedência ou improcedência da condenação” (NORONHA, 2001, p. 300). Essa obrigação pode ser cobrada judicialmente por meio da ação civil *ex delicto*, na qual o prejudicado, valendo-se do título executivo correspondente à sentença condenatória, exige o pagamento do dano resultante do injusto penal.

Interessante lembrar que a ação penal não se confunde com a ação civil *ex delicto*, visto que a primeira tem por objetivo realizar o direito penal objetivo, mediante a aplicação de uma pena ou medida de segurança, enquanto que a ação civil visa à reparação do dano causado à vítima do crime. Ademais, em regra a ação penal é pública, intentada pelo Ministério Público, enquanto que a ação civil *ex delicto* é de titularidade da vítima ou de seu representante legal ou herdeiros (TOURINHO FILHO, 2012, p. 24).

A partir da alteração promovida pela Lei nº 11.719/2008, o Código de Processo Penal determina que a sentença condenatória deverá fixar o valor mínimo para a reparação do dano, como detalharemos adiante. Ou seja, atualmente a decisão condenatória criminal já deve dispor expressamente sobre a obrigação de indenizar a vítima, estipulando uma quantia mínima para esse desiderato.

Isso não significa que os pedidos civil e penal serão processados pelo juízo criminal, como sói ocorrer em alguns sistemas jurídicos estrangeiros, mesmo porque a vítima poderá, após a condenação criminal, ingressar com a ação civil *ex delicto* para apurar valor de indenização maior que o mínimo fixado pela sentença penal condenatória.

O sistema jurídico poderia ter adotado vários modelos quanto ao ressarcimento do dano delituoso, existindo ordenamentos que admitem a simultaneidade de pedidos (cível e penal) em um juízo apenas, ou a separação de instâncias, com maior ou menor independência entre elas (PACELLI, 2012, p. 177). Segundo Eugênio Pacelli, o Brasil adotou um modelo de independência relativa ou mitigada entre as instâncias civil e penal, “em razão da existência de uma subordinação temática de uma instância a outra, especificamente em relação a determinadas questões” (PACELLI, 2012, p. 178).

Nesse sentido, pode-se afirmar que, não obstante a separação entre as instâncias civil e penal, existirá a preponderância do juízo penal com relação ao civil, sempre que a decisão penal reconhecer a existência do fato e sua autoria<sup>5</sup>. O que é perfeitamente compreensível, considerando que no juízo penal “a verdade processual é obtida a partir de critérios mais rigorosos, não se admitindo como suficiente à comprovação de uma alegação, por exemplo, a simples ausência de impugnação tempestiva a ela, tal como ocorre no processo civil (art. 302, CPC)” (PACELLI, 2012, p. 180).

Após tecer essas breves considerações a respeito do efeito condenatório de indenização do dano causado pelo crime, resta compreendermos se esse efeito, de fato, existiria nos casos em que o juiz aplica o perdão judicial. Por essa razão, iremos nos debruçar um pouco sobre o referido instituto.

#### **4. SOBRE O PERDÃO JUDICIAL**

Não existe uma definição legal para o importante instituto do perdão judicial. Por essa razão, coube à doutrina esclarecer o conceito, bem como a sua natureza jurídica. Já comentamos que existe ainda bastante discussão sobre a real essência do instituto.

O perdão judicial pode ser definido como o instituto por meio do qual o magistrado, mesmo reconhecendo a existência do crime, opta por não aplicar a sanção cominada abstratamente, por entender presentes as circunstâncias fáticas, estabelecidas pela lei criminal, que tornariam desnecessária a aplicação da pena (MIRABETE; FABBRINI, 2013, p. 390).

---

<sup>5</sup> Art. 91 do Código Penal: São efeitos da condenação: I – tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime.

<sup>6</sup> Art. 935 do Código Civil.

Nesse sentido, Leonardo Augusto de Almeida Aguiar afirmou que o perdão judicial seria “o instituto de direito penal através do qual é dado ao juiz, como etapa da tarefa de individualização da pena, o poder discricionário de renunciar, em nome do Estado, ao direito de punir, uma atitude valorativa da espécie, deixando assim de aplicar a pena ao autor de uma conduta típica, ilícita e culpável, implicando isso na extinção da punibilidade dessa conduta” (AGUIAR, 2004, p. 8).

Esse instituto deve ser aplicado exclusivamente pelo magistrado. Prevalece o entendimento, com o qual concordamos, de que o réu teria o direito subjetivo de gozar do benefício do perdão, nas situações em que os requisitos para a concessão do instituto estejam presentes<sup>7</sup>. De outro lado, alguns doutrinadores afirmam que o perdão seria concedido por uma discricionariedade do magistrado, posição que entendemos ser equivocada<sup>8</sup>.

Cumprido lembrar da advertência de Cleber Masson, de que não se admite a aplicação do perdão judicial para os crimes para os quais não haja expressa autorização legal (MASSON, 2013, p. 906). Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já lecionou, em acórdão, que “condenado por homicídio duplamente qualificado não faz jus ao perdão judicial por absoluta ausência de previsão legal à sua aplicação”<sup>9</sup>.

Antes da reforma da parte geral do código penal, ocorrida em 1984, o perdão judicial não era mencionado expressamente pela legislação penal. No entanto, com a alteração referida, houve a inclusão do mesmo na legislação, como causa de extinção de punibilidade, no art. 107, IX do código penal. Conforme afirma René Ariel Dotti, trata-se de “um dos institutos que revelam a sabedoria legislativa do Estado, assim como é definida a Política Criminal” (DOTTI, 2010, p. 786).

Existem várias situações em que haveria a possibilidade de concessão de perdão judicial. Em regra, seriam hipóteses de crimes culposos, mas nada obsta a previsão desse benefício para crimes dolosos. Em certos casos, o legislador previu o perdão judicial por uma questão de oportunidade, e em outras situações, por razões de humanidade (DOTTI, 2010, p.

---

<sup>7</sup> No sentido de que o perdão judicial é um direito público subjetivo do réu, Bitencourt afirma que “se, ao analisar o contexto probatório, o juiz reconhecer que os requisitos exigidos estão preenchidos, não poderá deixar de conceder o perdão judicial por mero capricho ou qualquer razão desvinculada do referido instituto” (BITTENCOURT, 2012, p. 866).

<sup>8</sup> Com essa opinião, Mirabete afirma que o perdão judicial “trata-se de uma faculdade do magistrado, que pode concedê-lo ou não, segundo seu critério, e não de direito do réu” (MIRABETE; FABBRINI, 2013, p. 390).

<sup>9</sup> STJ: HC 55.430/RS, rel. Min. Gilson Dipp, 5ª turma, j. 04.05.2006.

786), mas sempre, em qualquer hipótese, a partir de uma valoração político-criminal, segundo a qual se chega a conclusão de que não haveria necessidade de imposição de pena criminal.

Os principais casos em que se permite a concessão do benefício são: a) nos casos de homicídio culposo (art. 121, §5º do código penal) e lesão corporal culposa (art. 129, §8º do código penal), quando as consequências da infração atingirem o próprio agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária; b) no caso da prática de injúria, quando o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria, ou no caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria (art. 140, §1º do código penal); c) no caso de receptação culposa, se o réu é primário e as circunstâncias forem favoráveis ao réu (art. 180, §5º do código penal); d) na prática de contravenções penais, quando houver ignorância ou compreensão errônea da lei, escusáveis (art. 8º do Decreto-Lei nº 3.688/41); e) na conduta de guarda doméstica de espécie silvestre não ameaçada de extinção, desde que as circunstâncias sejam favoráveis (art. 29, §2º da Lei nº 9.605/98); além da hipótese prevista no art. 13 da Lei nº 9.807/99 (Lei de proteção a vítimas e testemunhas) – que, por sua importância, optamos por destacar –, entre outras situações.

Houve uma considerável ampliação das hipóteses de cabimento do instituto benéfico do perdão judicial, a partir da edição da Lei nº 9.807/99 (Lei de proteção a vítimas e testemunhas). Nesse sentido, Guilherme de Souza Nucci afirmou que a legislação “atingiu um estágio mais avançado do que suas predecessoras, permitindo o perdão quando o agente colaborar com a Justiça Criminal, delatando comparsas, permitindo a localização da vítima ou a recuperação total ou parcial do produto do crime” (NUCCI, 2012, p. 487).

Dessa maneira, conforme o art. 13 da referida lei, pode ser concedido o perdão judicial para o réu que seja primário e que tenha colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e o processo criminal, desde que disso tenha resultado a identificação dos demais coautores ou partícipes da ação criminosa, a localização da vítima com a sua integridade física preservada, ou a recuperação total ou parcial do produto do crime. Determina ainda o art. 13, parágrafo único, da mesma lei, que o magistrado deverá levar em conta, ao conceder o benefício, a personalidade do réu, e a natureza, circunstâncias, gravidade e repercussão social do fato criminoso.

Com relação ao perdão judicial aplicado nos casos de homicídios e lesões corporais culposas, poderia haver dúvida sobre a possibilidade de sua concessão nas situações em que o crime fosse praticado na condução de veículo automotor, em razão de que, nessas hipóteses,

aplicam-se as regras especiais insculpidas nos arts. 302 e 303 da Lei nº 9.503/97(código de trânsito brasileiro), e não o crime tipificado nos arts. 121, §3º e 129, §6º do código penal.

No entanto, é de se entender que o perdão judicial pode ser concedido também nessas situações, primeiramente, porque as normas gerais do código penal aplicam-se aos crimes de trânsito. Ademais, o instituto do perdão judicial foi incluído na reforma da parte geral do código penal, em 1984, justamente para abarcar tais possibilidades criminosas, bastante frequentes, de resultados criminosos ocasionados por imprudência na condução de veículo automotor. Ao fim, ainda que restassem dúvidas sobre essa aplicação, poderia ainda ser utilizado o instituto benéfico do perdão judicial, nos crimes de trânsito, por *analogia in bonam partem* (MIRABETE; FABBRINI, 2013, p. 390).

É deveras interessante a discussão sobre qual seria o momento adequado de se conceder o perdão judicial. Para aqueles que afirmam ser possível o seu deferimento antes do exame do mérito da acusação, o perdão judicial poderia ser utilizado como causa obstativa do inquérito policial, ainda na fase pré-processual (PEDROSO, 1994, p. 277-280). Essa é a opinião de Guilherme de Souza Nucci, que ensinou que “constituindo o perdão judicial causa extintiva de punibilidade, antolha-se-nos encontre azo à decretação em qualquer momento da *persecutio criminis*, mesmo antes do exame de mérito” (NUCCI, 2011, p. 128).

De outro lado, temos a opinião de que somente poderia ser concedido o perdão judicial após a análise do mérito da acusação, ao fim do processo. Isso, porque seria “na sentença (ou acórdão) que se concede o perdão judicial, após a conclusão sobre a culpabilidade do réu” (MIRABETE; FABBRINI, 2013, p. 391). Da mesma forma, Cléber Masson entende que, ao contrário da escusa absolutória – que poderia ser reconhecida a qualquer momento –, a concessão do perdão judicial se dá ao fim do cumprimento do devido processo legal, pois “reclama o regular trâmite da ação penal para provar se estão ou não presentes os requisitos legalmente exigidos” (MASSON, 2013, p. 906).

A primeira posição, no sentido de que o perdão judicial pode ser concedido a qualquer tempo, parece ser reforçada pelo fato de que o processo penal poderia ser levado a cabo desnecessariamente, o que poderia ocasionar um prejuízo desnecessário para o réu, além da contrariedade a princípios processuais, como os da economia e celeridade processuais.

Entretanto parece-nos que essa não é a posição mais acertada, mas sim a que entende que o momento cabível para a decretação do perdão é na sentença ou acórdão, até mesmo por

uma imposição lógica. Ora, seria necessária a cautela mínima de instruir a ação e esgotar a análise do caso, antes de se concluir pela presença dos requisitos para a concessão do perdão judicial. Inclusive, conforme veremos mais a frente, parece que esse é um dos argumentos a favor de um entendimento de que a sentença concessiva de perdão judicial também teria caráter condenatório, vez que já haveria ocorrido o convencimento do magistrado acerca do mérito da acusação (presença de todos os requisitos do crime).

Poderia haver dúvidas com relação a uma possível identidade entre o perdão judicial, de um lado, e os institutos da escusa absolutória e da condição objetiva de punibilidade, de outro lado. Essa, por exemplo, era a opinião de Basileu Garcia, que lecionando antes da reforma na parte geral do Código Penal de 1984 – que incluiu o perdão judicial como causa de extinção de punibilidade – entendia que o perdão judicial se igualava a uma escusa absolutória (GARCIA, 2008, p. 332).

Em nossa opinião, mesmo considerando-se que os três institutos citados resultam na extinção da punibilidade da conduta, o perdão judicial não pode ser confundido com os outros dois. Para entender melhor o fundamento dessa distinção, é mister primeiramente esclarecer um pouco mais sobre a condição objetiva de punibilidade e a escusa absolutória.

Começando pelas condições objetivas de punibilidade, existem ainda discussões a respeito de sua natureza jurídica. Mas podem as mesmas ser compreendidas como óbices, impedimentos elencados pela lei penal, para a punibilidade de certas condutas.

Como exemplo de tais condições objetivas de punibilidade, poderíamos citar a sentença declaratória de falência, no crime falimentar, ou ainda a superveniência de lesão corporal grave, no caso do crime do art. 122 do código penal<sup>10</sup>.

Entende-se que as condições objetivas de punibilidade não constituem o conceito de delito, sendo na verdade um elemento extrínseco ao crime, ligadas à possibilidade de aplicação *in concreto* da pena criminal. Isso quer dizer que se presume a existência de um delito, com todos os seus requisitos (tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade), antes mesmo de ser possível averiguar a existência das condições objetivas de punibilidade. Nesse

---

<sup>10</sup> A tentativa de induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio já pode ser visualizada a partir do momento em que a conduta do agente influenciou efetivamente (moral ou materialmente) no suicídio da vítima, mas não houve a realização do resultado naturalístico, com a sobrevivência da vítima. Não obstante, o *conatus* somente seria punível quando a vítima chega a sofrer grave lesão corporal. Ou seja, naqueles casos em que a tentativa não resulta em sério prejuízo para a vítima – quando não sofre lesões graves à sua integridade física –, não há imposição de pena, em razão da inexistência de condição objetiva de punibilidade.

sentido, Luiz Regis Prado já ensinou que “são condições exteriores à ação e delas depende a punibilidade do delito, por razões de política criminal (oportunidade, conveniência)” (PRADO, 2005, p. 766).

Já as escusas absolutórias são causas pessoais de isenção de pena. O que significa que, “embora configurado o delito em todos os seus elementos constitutivos, presentes as escusas absolutórias não ocorrerá a imposição da pena abstratamente cominada” (PRADO, 2005, p. 769). Por exemplo, há isenção de pena quando o crime patrimonial é praticado por cônjuge, ascendente ou descendente<sup>11</sup>.

As escusas absolutórias são estabelecidas por lei, sempre a partir de uma valoração política do legislador penal, que entende não ser cabível a imposição de pena em dada situação. “Nelas, sequer é possível falar em poder-punitivo, mesmo porque o legislador, desde logo, afasta a possibilidade de imposição de qualquer sanção” (BETANHO; ZILLI, 2007, p. 511).

As condições objetivas de punibilidade e as escusas absolutórias possuem características comuns. Como afirmado por José Cerezo Mir, ambas obedecem a considerações de política criminal, de conveniência e oportunidade (CEREZO MIR, 2007, p. 1160). Ademais, todas as escusas absolutórias podem ser consideradas também condições de punibilidade, “todavia, são condições de punibilidade negativamente formuladas, excluindo a punibilidade do crime no tocante a determinadas pessoas” (PRADO, 2005, p. 770).

Mas não se confundem os institutos. Por isso, é prudente atentar para o fato de que a condição objetiva de punibilidade vincula-se a evento futuro e incerto, enquanto que a escusa absolutória é estabelecida desde o início pela lei penal. Além disso, com relação às escusas absolutórias, não se comunicam as mesmas aos demais agentes que não estejam incluídos nos requisitos exigidos pela lei penal, no caso de concurso de pessoas, em razão de seu caráter personalíssimo. Já as condições objetivas de punibilidade, em caso de inexistirem, devem ser transmitidos os efeitos benéficos aos demais autores e partícipes da ação criminosa, estendendo-se a todos os que concorreram para o crime (PRADO, 2005, p. 771).

Nas três hipóteses comentadas – perdão judicial, ausência de condições objetivas de punibilidade e escusas absolutórias –, não haveria a imposição de pena criminal. Contudo, é nossa preocupação destacar que o perdão judicial não se confunde com os outros dois

---

<sup>11</sup> Art. 181 do Código Penal.

institutos, justamente porque entendemos que haveria um caráter condenatório na sentença concessiva de perdão judicial, o que não ocorre nas outras situações, de escusas absolutórias e ausência de condições objetivas de punibilidade.

## **5. A PROBLEMÁTICA DA NATUREZA JURÍDICA DA SENTENÇA CONCESSIVA DE PERDÃO JUDICIAL E A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

É de suma importância a definição da natureza jurídica do instituto do perdão judicial, porque somente dessa maneira será possível assegurar se existem ou não os efeitos condenatórios da decisão que o concede. Em síntese, a partir do deslinde dessa questão será possível afirmar se a decisão concessiva de perdão judicial é entendida como de procedência ou improcedência da acusação imputada ao réu.

Tal indagação já foi feita por inúmeros penalistas, e infelizmente ainda não há uma resposta definitiva para a dúvida. Nem mesmo a edição da Súmula nº 18 do Superior Tribunal de Justiça parece ter silenciado a discussão, como será melhor explicado.

De modo bastante didático, Magalhães Noronha resumiu as quatro posições distintas a respeito da natureza jurídica do perdão judicial (NORONHA, 2001, p. 380-381). Segundo o autor, existem aqueles que defendem que a decisão que concede o perdão judicial tem caráter condenatório, existindo todos os efeitos decorrentes, incluindo-se a reincidência, lançamento no rol de culpados e responsabilidade pelas custas processuais. Outros autores, ainda, concordam com o caráter condenatório, mas afirmam que a decisão não surtiria os efeitos da condenação, liberando o réu das custas, inscrição do nome no rol de culpados e a reincidência.

De outro lado, em uma terceira posição, encontram-se aqueles que dizem que o perdão judicial é concedido por meio de uma decisão com caráter absolutório, sendo que por isso não se poderia falar em efeitos de condenação.

Por fim, adotando uma posição *sui generis*, alguns autores advogam a tese que a decisão que defere o perdão judicial não seria nem condenatória, nem tampouco absolutória, mas sim declaratória de extinção de punibilidade.

Vamos, inicialmente, explicar um pouco mais sobre a opinião de que a decisão teria natureza absolutória. Existem alguns autores que alegam que não pode se tratar de condenação a decisão concessiva de perdão judicial, já que não impõe uma pena ao réu. Esse é o entendimento de Basileu Garcia, alegando que “não existe sentença condenatória sem imposição de pena” (GARCIA, 2008, p. 331).

Muito embora pareça óbvia tal afirmação, cuida-se de uma enorme precipitação chegar a tal conclusão. É fato que o direito penal é caracterizado, essencialmente, por sua feição sancionadora, já que a sua sanção é por natureza mais gravosa que aquelas imputadas por outros ramos do direito. No entanto, a condenação criminal contempla, igualmente, outras consequências jurídicas extremamente graves, além da pena propriamente dita, tais como a suspensão dos direitos políticos, inscrição do nome do condenado no rol de culpados, dever de indenizar a vítima, efeitos de reincidência, entre outros.

Por isso, o fato de deixar o juiz criminal de impor a pena ao réu, por razões exclusivas de política criminal, não significa necessariamente que houve a absolvição do mesmo. Ora, existem consequências que necessariamente devem se impor para o criminoso, ainda que não tenha sido submetido a uma pena criminal.

Aliás esse raciocínio parece carecer, também, de respaldo legal. Isso, porque o Código de Processo Penal, nos sete incisos do artigo 386, não contempla a hipótese de absolvição tão-somente pela falta de interesse do Estado em aplicar a reprimenda penal.

Nem mesmo no art. 386, VI, do Código de Processo penal – o qual justifica a absolvição pela presença de circunstância que exclua o crime ou isente o réu de pena –, não se encontra devidamente fundamentado o caráter absolutório da concessão de perdão judicial. Isso, porque a punibilidade – que é um elemento extrínseco ao conceito de crime, não sendo um pressuposto para a existência de crime, mas sim de punição – não se confunde com a culpabilidade – esse sim, verdadeiro pressuposto para a existência do delito. E, por essa razão, a isenção de pena, que significa a exclusão da culpabilidade do réu, não se confunde com as hipóteses de deferimento do perdão judicial, o que fica muito claro quando se verifica que os requisitos da culpabilidade (imputabilidade, potencial consciência da ilicitude e exigibilidade de outra conduta) estão todos presentes.

E portanto, conforme a nomenclatura de José Frederico Marques, ao se decretar o perdão judicial, haveria uma sentença de absolvição em sentido amplo, tendo em vista que se

reconhece o mérito da acusação (e portanto sua procedência), deixando-se de aplicar a pena apenas por razões circunstanciais de desnecessidade de exercício do *Jus Puniendi* – ou seja, por critérios político-criminais de conveniência e oportunidade.

Diga-se de passagem, essa terminologia complica demais o entendimento da natureza da decisão, visto que não especifica claramente que a mesma teria efeitos condenatórios. Por isso, fizemos referência ao termo *sentença de absolvição em sentido lato*, mais por respeito à tradicional doutrina de José Frederico Marques que por concordar com sua utilização. Para evitar equívocos, preferimos entender tal decisão como condenatória (MARQUES, 1997, p. 41).

Até aqui, poderíamos afirmar o óbvio: diante das hipóteses de perdão judicial, quando não há interesse político-criminal na aplicação da pena, existem os requisitos necessários para a não imposição da reprimenda penal, o que não significa necessariamente que deve o mesmo ser absolvido.

Mas ainda é preciso esclarecer alguns pontos, com relação ao argumento de que a decisão teria caráter absolutório. Alguns penalistas que possuem esse entendimento afirmam que a prova incontestável de que haveria absolvição do réu se dá, justamente, a partir do dispositivo do art. 120 do Código Penal, que afirma que os efeitos de reincidência não são observados quando da aplicação do perdão judicial.

Essa é, por exemplo, a opinião de Eugênio Raul Zaffaroni e José Henrique Pierangeli, explicando que “o art. 120 do CP confirma a inexistência da condenação em casos de perdão judicial, dispondo que *a sentença que conceder perdão judicial não será considerada para efeitos de reincidência*” (ZAFFARONI, 2002, p. 751).

Ousamos discordar, pois não haveria motivos para a legislação esclarecer expressamente que a decisão de deferimento de perdão judicial não gera efeitos de reincidência, se essa fosse de caráter absolutório. Ora, nenhuma decisão absolutória gera reincidência. Essa também é a opinião de Rogério Sanches Cunha, ao afirmar que a sentença seria condenatória, pois “do contrário, perderia sentido a previsão do art. 120 do CP, quando alerta que a sentença concessiva do perdão judicial não gera reincidência. Ora, nada mais óbvio à uma sentença não condenatória não gerar reincidência” (CUNHA, 2013, p. 87).

Pelo contrário, acreditamos que o dispositivo deve ser interpretado no sentido de se afirmar o caráter condenatório da sentença que perdoa o réu, mesmo não impondo ao mesmo

pena criminal. Entretanto, não haveria *in casu* o efeito de reincidência, por disposição expressa do art. 120 do Código Penal.

Passemos a comentar a posição daqueles que entendem que a sentença concessiva do perdão não tem natureza condenatória nem absolutória, mas tão-somente de extinção da punibilidade do réu. Essa posição ganhou força após a reforma da parte geral do Código Penal, que incluiu no art. 107, IX o perdão judicial como causa extintiva da punibilidade do acusado. Por isso, muitos afirmaram que a reforma legislativa tinha se inclinado pela adoção desse posicionamento, conforme observou Magalhães Noronha (2001, p. 382), deixando claro que discorda de tal opinião. Conforme Ricardo Andreucci, que foi um dos autores do projeto de reforma do Código Penal, a sentença não seria realmente condenatória, pois fixa um juízo de culpabilidade, mas não condena o réu (*apud* NORONHA, 2001, p. 382).

Como vimos, mesmo com o texto alterado, a lei atualmente em vigor permite a interpretação de que a sentença teria natureza condenatória. No entanto, muitos autores se posicionaram pelo entendimento de que a mesma seria apenas declaratória de extinção de punibilidade. Esse foi o entendimento de Cezar Roberto Bittencourt, que afirmou que a “referida sentença é, simplesmente, *extintiva de punibilidade*, sem qualquer efeito penal, principal ou secundário” (BITTENCOURT, 2012, p. 866). Também Aníbal Bruno afirmou que o perdão judicial “não exclui somente a punição, como fará a suspensão condicional da execução da pena; detém a condenação” (BRUNO, 2009, p. 108).

A maior força desse posicionamento adveio com a edição da Súmula nº 18 do Superior Tribunal de Justiça, que determinou: “A sentença concessiva do perdão judicial é declaratória da extinção de punibilidade, não subsistindo qualquer efeito condenatório”.

Já deve ter ficado bem claro nosso entendimento de que a sentença concessiva de perdão judicial tem natureza condenatória, e por isso de procedência da acusação criminal. Mesmo com esse entendimento jurisprudencial, do Superior Tribunal de Justiça, acreditamos ser possível defender essa posição. Cumpre explicar que, mesmo que a discussão tenha arrefecido após a edição da orientação sumulada, ainda existe polêmica a respeito da natureza jurídica da sentença concessiva de perdão judicial.

A súmula não tem efeito vinculante, e por isso podem existir decisões judiciais, ainda que em número reduzido, que denotem o caráter condenatório da concessão de perdão judicial. Nesse sentido, cumpre lembrar a lição de Mariângela Gama de Magalhães Gomes,

quem afirmou que “não obstante a existência de súmulas no direito brasileiro, verifica-se, pela diversidade de entendimentos judiciais existentes, que elas não cumprem a finalidade à qual se destinavam quando foram instituídas, e reina entre nós um verdadeiro caos interpretativo” (GOMES, 2008, p. 116).

Por isso, convém explicitar a posição, em nosso entender mais acertada, de que a decisão seria realmente condenatória, e por isso de procedência da acusação. Tal sentença, apesar de não impor a pena criminal, ainda resultaria na imposição de todos os efeitos criminais, com exceção da reincidência, ressalvada pela legislação. Com essa opinião, Damásio de Jesús ensinou que “é condenatória a sentença que concede o perdão judicial, que apenas extingue os seus efeitos principais (...) subsistindo os efeitos reflexos ou secundários” (JESUS, 1999, p. 689).

Também Guilherme de Souza Nucci afirmou que “é imperioso reconhecer a culpa do réu para, depois, verificando não ser necessária a sanção penal, perdoá-lo”, e continua ainda, alegando que “o réu tem o direito de recorrer da sentença concessiva de perdão judicial para pleitear a absolvição por negativa de autoria ou porque não teve qualquer culpa no evento danoso” (NUCCI, 2014, p. 557).

Por fim, Magalhães Noronha também tem essa opinião, pela natureza condenatória, alegando que “é uma decisão condenatória, pois reconhece a procedência do fato ilícito e seu autor, apenas excluindo os efeitos principais, porém mantendo os efeitos secundários” (NORONHA, 2001, p. 381).

Existe uma outra justificativa importante, sustentando ter a decisão caráter condenatório. Seria uma enorme contradição aguardar toda a instrução penal e, após toda a comprovação do mérito da acusação, não aproveitar esses dados para a questão da responsabilização do infrator com relação ao dano produzido pelo crime. Isso porque o sistema punitivo, há algum tempo, tem se preocupado com a operacionalização da satisfação dos interesses da vítima, como pode ser notado, por exemplo, com relação à reforma já comentada do Código de Processo Penal, que determina a condenação do infrator, na própria sentença criminal, em indenizar a vítima em uma quantia mínima.

Como existem ainda dúvidas, com relação à natureza jurídica da concessão do perdão judicial, acreditamos que seria prudente seguir a tendência protetiva da vítima, mesmo

porque, além de todos os argumentos levantados, o mérito da acusação já estaria devidamente comprovado.

## 6. CONCLUSÕES

Parece que, mesmo após a edição da Súmula nº 18 do Superior Tribunal de Justiça, ainda é possível reafirmar a natureza jurídica condenatória da sentença concessiva de perdão judicial, sendo na verdade uma decisão de procedência da acusação criminal. Nessas hipóteses, o juiz criminal reconhece o mérito da acusação, entretanto deixa de aplicar a pena criminal por circunstâncias político-criminais, que desaconselham a imposição da reprimenda. Não se trata, por isso, de uma absolvição do réu.

Por essa mesma razão, entendemos desaconselhável a nomenclatura de José Frederico Marques, que chama essas decisões de *sentenças de absolvição em sentido lato*, justamente porque podem passar a errônea impressão de que não haveria efeito condenatório algum decorrente das mesmas.

Nesse sentido, por ser condenatória tal decisão, alguns dos efeitos decorrentes da sentença criminal devem ser observados, ressaltando-se apenas a imposição da pena e a reincidência criminal. E é por essa razão que o perdão judicial poderia ser utilizado, como título executivo judicial, para a impetração de uma ação civil *ex delicto*.

Lamentamos o fato de essa posição, à qual aderimos, ser hoje minoritária, encontrando resistência da jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça, que editou a súmula de nº 18 afirmando que não haveriam efeitos condenatórios da decisão.

Não obstante, parece que o perdão judicial não pode servir como óbice (de todo ilegítimo), refletindo em uma maior dificuldade de haver uma indenização justa para as vítimas dos crimes. A não imposição de sanção, por desinteresse de exercício do *jus puniendi*, não pode significar o desalento das vítimas afetadas pela ação criminosa, obrigando-as a recorrer ao juízo cível, desnecessariamente, para ter seus interesses ressarcitórios atendidos.

## 7. REFERÊNCIAS

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

BETANHO, Luiz Carlos; ZILLI, Marcos. Da extinção da punibilidade. In FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui. *Código penal e sua interpretação*, 8<sup>a</sup>.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BITENCOURT, César Roberto. *Tratado de direito penal*, v. 1, 17<sup>a</sup>.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRUNO, Aníbal. *Direito penal*, v. 1, t. III, 5<sup>a</sup>.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

CEREZO MIR, José. *Obras completas I: Derecho penal*, parte general. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de direito penal: parte especial*, 5<sup>a</sup> ed. Salvador: Juspodium, 2013.

DELMANTO, Celso. Perdão Judicial e seus efeitos. In NUCCI, Guilherme de Souza; MOURA, Maria Tereza Rocha de Assis (orgs.). *Doutrinas Essenciais: processo penal*, v. 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

DOTTI, René Ariel. *Curso de direito penal: parte geral*, 3<sup>a</sup>.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GARCIA, Basileu. *Instituições de direito penal*, v. 1, tomo 1, 7<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. *Direito penal e interpretação jurisprudencial*. São Paulo: Atlas, 2008.

JESÚS, Damásio de. *Direito Penal*, v. 1, 23<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

MARQUES, José Frederico. *Elementos de direito processual penal*, v. 3. Campinas: Bookseller, 1997.

MASSON, Cleber. *Direito penal*, v. 1, 7<sup>a</sup>.ed. São Paulo: Método, 2013.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. *Manual de direito penal*, v. 1, 29<sup>a</sup>.ed. São Paulo: Atlas, 2013.

NORONHA, Magalhães. *Direito penal*, v. 1, 36<sup>a</sup> ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Tratado jurisprudencial e doutrinário de direito penal*, v.2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

\_\_\_\_\_. *Leis penais e processuais penais comentadas*, v.1, 6ªed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

\_\_\_\_\_. *Manual de direito penal*, 10ªed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PACELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*, 16ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.

PEDROSO, Fernando de Almeida. *Perdão judicial: natureza da sentença concessiva: possibilidade de sua proclamação como motivo para arquivamento de inquérito policial*. In Revista dos Tribunais, n. 708. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*, v. 1, 5ª.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo penal*, v. 4, 34ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

ZAFFARONI, Eugênio Raul; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*, 4ª. ed. São Paulo: Revista dos tribunais, 2002.