

A NATUREZA JURÍDICA DA SENTENÇA QUE CONCEDE O PERDÃO JUDICIAL EM RELAÇÃO A SEUS EFEITOS SECUNDÁRIOS

Alessandro Otavio Yokohama*
Cristopher Raatz de Oliveira**

RESUMO

Em determinadas situações de aplicação da sanção penal, o julgador possui à sua disposição o instituto do perdão judicial, que possibilita ao juiz deixar de aplicar a pena, em casos previstos em lei, em razão de o fato ter atingido o agente de tal maneira que tornou-se dispensável a imposição de uma retaliação pelo direito. Da aplicação do perdão judicial, resultam fervorosas discussões quanto à natureza jurídica da sentença que o concede, subsistindo atualmente dois entendimentos principais sobre o assunto, um de que a sentença seria condenatória e o outro de que ela seria meramente declaratória. Sucede que, conforme a natureza jurídica atribuída à sentença, ter-se-á ou não a existência de efeitos condenatórios secundários, que poderão se estender inclusive na seara cível, interferindo na reparação do dano proveniente do fato criminoso. Dessa maneira, justifica-se a abordagem desse trabalho sobre o tema, traçando as características e fundamentos que alicerçam os divergentes entendimentos sobre a natureza jurídica da sentença que concede o perdão judicial, tanto na doutrina quanto na jurisprudência.

PALAVRAS-CHAVE: Perdão Judicial; Natureza Jurídica da Sentença; Efeitos Secundários.

ABSTRACT

In determined situations like penal sanction applications, the judge has to his own disposal the institute of judicial forgiveness, which turn possible to the judge not apply the sentence, in such cases in accordance to law, due to the fact of having reached the agent in such a way that turned expendable an imposition of a legal retaliation. From judicial forgiveness application, results energetic discussions related to judicial nature of the sentence that award it, replacing nowadays two main comprehensions about the theme, one that the sentence would be condemnatory and other which it would merely be declaratory. Precede that, according to the judicial nature attributed to the sentence, will have or not the existence of condemnatory secondary effects, which could inclusive extend to the civil area, interfering in the reparations for injuries from the criminal fact. Thus, is justified this work approach about the theme, drawing the characteristics and pleas that basis the divergent understanding about the juridical nature of the sentence that award judicial forgiveness, as in the principle as in the jurisprudence.

KEYWORDS: Judicial Forgiveness; Judicial Nature of Sentence; Secondaries effects.

. *Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Graduado em Direito pela Universidade Paranaense. Professor Titular da Universidade Paranaense - UNIPAR. Foi professor da Escola da Magistratura do Paraná e do Programa de Mestrado em Direito da Universidade Estadual de Maringá - UEM. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Público, atuando principalmente nos seguintes temas: direito constitucional, direito administrativo, filosofia do Direito e teoria do Estado.

**Acadêmico do Curso de Direito da Universidade Paranaense – UNIPAR/Umuarama – Campus – Sede

INTRODUÇÃO

O perdão judicial é um instituto jurídico que o Juiz poderá fazer uso, em casos previstos na Lei, objetivando extinguir a pena aplicável ao réu pelo delito praticado. A aplicação do perdão judicial ocorrerá na sentença, depois de verificado os elementos que constituem o crime, isto é, após a constatação de que a conduta é típica, antijurídica e que o agente é culpável.

O perdão judicial constitui causa extintiva da punibilidade prevista no inciso IX do artigo 107 do Código Penal. Todavia, existem divergências quanto à natureza jurídica da sentença que o concede.

Antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, o Supremo Tribunal Federal adotava o posicionamento de que a sentença possuiria natureza condenatória, subsistindo seus efeitos condenatórios. Com a criação do Superior Tribunal de Justiça, a Carta Magna permitiu ao STJ proferir a decisão final sobre o tema, de modo que a corte lançou a Súmula de número 18, estabelecendo que a sentença que concede o perdão judicial possui natureza declaratória, não subsistindo qualquer efeito condenatório.

Sucedee que ainda o assunto não foi pacificado, porquanto embora o posicionamento do STJ tenha ajudado a direcionar muitas decisões judiciais sobre o tema, não teve o condão de extirpar todas as divergências a respeito. De modo que, na jurisprudência ainda é possível encontrar precedentes contrários ao entendimento do STJ, e na doutrina são significantes os estudiosos que se posicionam no sentido de que a natureza da sentença seria condenatória e não declaratória.

Nesse diapasão, nota-se aqui duas correntes principais sobre a natureza jurídica da sentença. A primeira é a adotada pelo STJ, de que seria meramente declaratória; a segunda confere à sentença natureza condenatória. O resultado prático de tal discussão cinge a existência ou não dos efeitos secundários da sentença, vez que, dependendo do posicionamento tomado, poderá lhes garantir existência.

O PERDÃO JUDICIAL

Nas palavras de Damásio de Jesus, o “perdão judicial é o instituto pelo qual o juiz, não obstante comprovada a prática da infração penal pelo sujeito culpado, deixa de aplicar a pena em face de justificadas circunstâncias” (JESUS, 2013, p.731), constituindo na causa de extintiva de punibilidade prevista no artigo 107, IX, do Código Penal.

A concessão dessa benesse ocorrerá necessariamente na sentença judicial que julgar o feito, devendo ocorrer da seguinte forma: primeiramente o Magistrado analisará os requisitos que caracterizam o crime, isto é, verificará se a conduta é típica, antijurídica e se o agente é culpável. Restando configurado o crime, o julgador, considerará o réu culpado e apreciará se o caso se amolda a alguma das hipóteses previstas em Lei de aplicação do perdão judicial. Existindo essa previsão, o juiz o concederá.

Assim, apresentando-se latente a hipótese de aplicação do perdão judicial no caso concreto,

o juiz deve analisar discricionariamente se as circunstâncias excepcionais estão ou não presentes. Caso entenda que sim, que estão presentes, não poderá recusar a aplicação do perdão judicial, pois, nesse caso, o agente terá direito público subjetivo ao benefício (CAPEZ, 2011, p. 603).

Nesse viés, são situações passíveis de aplicação do perdão Judicial:

- a) art. 121, § 5º, do CP: homicídio culposo em que as consequências da infração atinjam agente de forma tão grave que a sanção penal se torne desnecessária;
- b) art. 129, § 8º, do CP: lesão corporal culposa com as consequências mencionadas no art. 121, § 5º;
- c) art. 140, § 1º, I e II, do CP: injúria, em que o ofendido de forma reprovável provocou diretamente a ofensa, ou no caso de retorsão imediata consistente em outra injúria;
- d) art. 176, parágrafo único, do CP: de acordo com as circunstâncias o juiz pode deixar de aplicar a pena a quem toma refeições ou se hospeda sem dispor de recursos para o pagamento;
- e) art. 180, § 5º, do CP: na receptação culposa, se o criminoso for primário, o juiz pode deixar de aplicar a pena, levando em conta as circunstâncias;

- f) art. 240, § 4º, do CP: no adultério, o juiz podia deixar de aplicar a pena se houvesse cessado a vida em comum; entretanto, mencionado dispositivo legal encontra-se atualmente revogado;
- g) art. 249, § 2º, do CP: no crime de subtração de incapazes de quem tenha a guarda, o juiz pode deixar de aplicar a pena se o menor ou interdito for restituído sem ter sofrido maus-tratos ou privações.
- h) Nos crimes de trânsito, em que pese já terem sido objeto de grandes discussões em razão de não haver previsão expressa, tem-se admitido a aplicação do perdão judicial no homicídio culposos para a lesão corporal culposa, sob o prisma da analogia *in bonam partem* e sob a generalidade das mesmas situações tratadas no Código Penal. (BRASIL, 2014)

Enquadrando-se o caso em testilha em uma das hipóteses de aplicação do perdão judicial e, reconhecido o cabimento deste, extinguir-se-á a punibilidade com base no disposto no inciso IX do art. 107 do Código Penal.

Ademais, verificado que o crime atende às circunstâncias excepcionais para a concessão do perdão judicial, a extinção da punibilidade não atingirá tão somente a ele, mas também aos demais crimes conexos praticados no mesmo contexto. Entretanto, quando justificada a aplicação do perdão judicial por circunstâncias pessoais, no caso de concurso de agentes, será incomunicável entre estes.

A extinção da punibilidade pelo perdão judicial alcança o crime que lhe dá ensejo, bem como todos os demais cometidos no mesmo contexto fático. Exemplo: em um acidente de trânsito praticado na direção de veículo automotor em razão da imprudência de um motorista, morre seu filho, e também terceira pessoa que estava em outro automóvel, que com o primeiro se chocou. O perdão judicial, embora justificado pela morte do filho do agente, extingue igualmente a punibilidade do outro homicídio culposos, perpetrado contra o motorista desconhecido. (MASSOM, 2011, p. 874).

Ressalta-se que a sentença que conceder o perdão judicial deverá constar em seus fundamentos a análise por menor dos elementos que configuraram o crime, assim como os argumentos e bases legais que motivaram a aplicação

desse instituo jurídico. Na parte dispositiva da sentença, constará a declaração de extinção da punibilidade em razão do beneficiamento do réu pelo perdão judicial.

EFEITOS SECUNDÁRIOS DA SENTENÇA QUE CONCEDE O PERDÃO JUDICIAL

No que tange aos efeitos secundários da decisão que conferiu o perdão judicial, sua existência dependerá imprescindivelmente da natureza jurídica atribuída à sentença. Entre os efeitos, os principais são a inscrição do nome do réu no rol de culpados, o pagamento de custas processuais quando for o caso, a pena de perdimento em favor da União dos instrumentos e produtos oriundos do crime e a executividade da sentença penal na esfera cível, tornando certa a obrigação de indenizar.

Torna-se fácil vislumbrar a problemática quando analisado o seguinte exemplo: numa situação hipotética em que o agente provoca um acidente de trânsito, no qual morrem seu filho e um desconhecido. O perdão judicial abrangerá os dois homicídios, no entanto o agente ficará obrigado ao pagamento de indenização à família do desconhecido. Se atribuída natureza condenatória a sentença concessiva do perdão judicial, tornará certa a obrigação de reparar o dano e os familiares do desconhecido poderão executar a sentença penal na esfera cível, enquanto que, se atribuída natureza declaratória a sentença, a família do desconhecido precisará ingressar através de processo de conhecimento cível para que seja formado o título judicial exequível.

Logo, estarão presentes os efeitos secundários quando adotado o posicionamento de que a sentença possua natureza condenatória, sendo excluído apenas o efeito da reincidência. De outro modo, não subsistirá qualquer efeito condenatório se considerada a sentença como de natureza declaratória.

NATUREZA JURÍDICA DA SENTENÇA QUE CONCEDE O PERDÃO JUDICIAL

Superado a explanação sobre o perdão judicial que, como estabelecido pelo inciso IX do art. 107 do CP, constitui causa extintiva da punibilidade, emergem indagações quanto à natureza da sentença que o concedeu e qual seria a

abrangência de seus efeitos, assim como a sua importância prática na atividade jurídica.

Na vigência da Lei anterior, surgiram basicamente cinco vertentes de entendimentos sobre o tema. Para a primeira, a sentença que concede o perdão judicial seria condenatória, subsistindo todos seus efeitos secundários; Para a segunda, a sentença seria condenatória, não obstante liberasse o réu de todos seus efeitos secundários; Para a terceira, a sentença seria absolutória; Para uma quarta corrente, a sentença não seria nem condenatória, nem absolutória, mas de exclusão facultativa de punibilidade; Para a quinta corrente, a sentença possuiria mera natureza declaratória.

Com a Lei 7.209/84, não se colocou um ponto final ao impasse, porém mingüaram-se as correntes que divergiam sobre o tema, de modo a restarem as duas principais: a que a sentença possuiria natureza condenatória, subsistindo seus efeitos secundários, com exceção do efeito da reincidência, em razão do afastamento previsto no art. 120 que trouxe a nova Lei; e a corrente de que a natureza da sentença seria meramente declaratória, não subsistindo qualquer efeito secundário.

Nesse cenário conflituoso surgem muitas dúvidas acerca do assunto. Por exemplo, poderia a sentença que concedeu o perdão judicial ser executada na seara cível? Na hipótese de concessão do perdão judicial, caberia a pena de perdimento em favor da União dos instrumentos e dos produtos do crime? A resposta para tais perguntas depende diretamente da natureza jurídica que é atribuída à sentença que concede o perdão Judicial, o que justifica a importância de seu estudo.

NA JURISPRUDÊNCIA

Em um período anterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, o Supremo Tribunal Federal vinha adotando o posicionamento de que a sentença que concedesse o perdão judicial possuiria natureza condenatória, subsistindo todos os efeitos da condenação, com exceção da reincidência. Nesse sentido, têm-se os alguns precedentes que elucidam o posicionamento da Suprema Corte, dentre os quais o seguinte, proferido no ano de 1984:

PERDAO JUDICIAL. EFEITOS. O PERDAO JUDICIAL EXCLUI A APLICAÇÃO DAS PENAS PRINCIPAL E ACESSORIA, BEM ASSIM DA EVENTUAL MEDIDA DE SEGURANÇA. NÃO INFIRMA, CONTUDO, OS DEMAIS EFEITOS DA CONDENAÇÃO. (BRASIL, 1984)

Dois anos após o julgamento do precedente anteriormente citado, o STF deu provimento a um recurso que pugnava pelo reconhecimento dos efeitos condenatórios da sentença, proferindo julgamento conforme a ementa:

PERDAO JUDICIAL - IMPEDE A APLICAÇÃO DOS EFEITOS PRINCIPAIS DA CONDENAÇÃO, MAS SUBSISTEM OS EFEITOS SECUNDARIOS (LANCAMENTO NO ROL DOS CULPADOS E PAGAMENTO DE CUSTAS), DESCONSIDERADA NA REDAÇÃO DA NOVA PARTE GERAL, NO ARTIGO 120, A REINCIDENCIA. EXAME DA QUESTÃO EM FACE DA NOVA REDAÇÃO DA PARTE GERAL DO CÓDIGO PENAL (LEI 7209/84). RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO, EM PARTE, E, NESSA PARTE, PROVIDO. (BRASIL, 1986)

Em outro viés, com a promulgação da Constituição Federal de 1988 e a criação do Superior Tribunal de Justiça, as ações que versavam sobre o tema deixaram de chegar até o crivo do STF, de modo a conferir ao STJ a última palavra sobre o assunto. Todavia, a nova Corte não se manteve alinhada ao posicionamento do STF, passando a decidir conforme a natureza declaratória da sentença e a não incidência de qualquer efeito condenatório.

PENAL. PERDÃO JUDICIAL. NATUREZA DA SENTENÇA CONCESSIVA. A FUNÇÃO SANCIONADORA DA SENTENÇA CONDENATORIA, NO PROCESSO PENAL, TRADUZ-SE NA APLICAÇÃO DE PENA. SENDO, NO ENTANTO, DA ESSENCIA DO PERDÃO JUDICIAL A NÃO APLICAÇÃO DA PENA, COMO SE DESSUME DOS DISPOSITIVOS PERTINENTES DO CÓDIGO PENAL, NÃO SE PODE COGITAR DA CONDENAÇÃO. A SENTENÇA CONCESSIVA DO PERDÃO JUDICIAL E EXTINTIVA DA PUNIBILIDADE, NÃO SOFREDO O REU NENHUMA CONSEQUENCIA PENAL. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 107, IX E 120, DO CÓDIGO PENAL. RECURSO CONHECIDO PELA LETRA C DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL E IMPROVIDO. (BRASIL, 1989)

Verifica-se que desde logo o STJ tomou posicionamento contrário ao STF, e assim se manteve nas decisões subsequentes, editando inclusive, no ano de 1990, a súmula de n.º 18, que marcou a consolidação de seu entendimento:

STJ Súmula nº 18 - 20/11/1990 - DJ 28.11.1990
Perdão Judicial - Efeitos da Condenação
A sentença concessiva do perdão judicial é declaratória da extinção da punibilidade, não subsistindo qualquer efeito condenatório. (BRASIL, 1990)

Diante a edição da súmula 18, o STJ fixou seu entendimento, o seguindo nas demais decisões que lhe foi conferido o julgamento, vaja-se um julgado do ano de 1991:

RECURSO ESPECIAL - PERDÃO JUDICIAL - EFEITOS. - A CONCESSÃO DO PERDÃO JUDICIAL, AFASTA TODOS OS EFEITOS SECUNDARIOS DA SENTENÇA. - APLICAÇÃO DA SUMULA 18-STJ. - RECURSO IMPROVIDO. (BRASIL, 1991)

No ano de 1995 o STJ apreciou novamente o tema, julgando o tema nos termos do seguinte precedente:

PENAL. PERDÃO JUDICIAL. SUMULA 18/STJ. "A SENTENÇA CONCESSIVA DO PERDÃO JUDICIAL E DECLARATORIA DA EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE, NÃO SUBSISTINDO QUALQUER EFEITO CONDENATORIO." (SUMULA 18/STJ). RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. (BRASIL, 1995)

Mais recentemente, no ano de 2006, o STJ negou conhecimento aos Embargos Declaratórios em Agravo Regimental, que buscava o reconhecimento da prescrição superveniente da pretensão punitiva do Estado, sob o fundamento de que não existiria interesse recursal, vez que concedido o perdão judicial, teria sido extinta a punibilidade, não havendo qualquer vantagem para o réu, no caso

concreto, em ver reconhecido a prescrição, em razão do perdão implicar nos “mesmos” efeitos da prescrição:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PERDÃO JUDICIAL CONCEDIDO.

ART. 168-A, § 3º, DO CP. EXTINTA A PUNIBILIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO SUMULAR 18/STJ. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

1. Condenada a embargante à pena de 2 (dois) anos de reclusão pela prática do delito de apropriação indébita previdenciária, o magistrado deixou de lhe aplicar a sanção, com base no art. 168-A, § 3º, do CP.

2. O legislador, em respeito ao princípio da intervenção mínima, criou no § 3º do art. 168-A do Código Penal, uma espécie de perdão judicial, ao permitir que o juiz deixe de aplicar a reprimenda, nos casos em que o valor do débito (contribuições e acessórios) não seja superior ao mínimo exigido pela própria previdência social para o ajuizamento de execução fiscal.

3. Dessa forma, concedido perdão judicial à ré, incide, no caso, o enunciado sumular 18 desta Corte, que assim dispõe: "A sentença concessiva do perdão judicial é declaratória da extinção da punibilidade, não subsistindo qualquer efeito condenatório".

4. Assim, não se vislumbra o interesse recursal da defesa em pugnar pelo reconhecimento da prescrição superveniente da pretensão punitiva do Estado, por já ter sido declarada a extinção da punibilidade quanto ao delito a ela imputado.

5. Embargos declaratórios não conhecidos. (BRASIL, 2006)

Assim sendo, a súmula 18 do STJ ajudou a balizar o posicionamento das demais instâncias do Poder Judiciário, sob a consequência de serem reformadas aquelas decisões proferidas em instâncias inferiores que divergirem da sumulada pela Corte. Desse modo, acabou quase extinguindo posicionamentos contrários à súmula 18 do STJ. Contudo, ainda um pouco recentemente, alguns Tribunais ousaram contrariar a matéria sumulada, atribuindo em certos julgamentos natureza condenatória à sentença que concedeu o perdão judicial, entre os quais os Tribunais Regionais Federais da 2ª e 3ª Região, veja-se um precedente deste:

PENAL. PROCESSO PENAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. ARTIGO 12, "CAPUT" C.C. O ARTIGO 18, INCISO I, AMBOS DA LEI Nº 6.368/76. EXTINÇÃO DA

PUNIBILIDADE. PERDÃO JUDICIAL. APELAÇÃO DA DEFESA QUE SE INSURGE CONTRA A PENA DE PERDIMENTO DE BENS E PAGAMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. PERDÃO JUDICIAL QUE NÃO AFASTA A PENA DE PERDIMENTO DE BENS E VALORES. EFEITO SECUNDÁRIO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 91, INCISO II, ALÍNEA B, DO CÓDIGO PENAL.PRODUTOS DO CRIME. FALTA DE DEMONSTRAÇÃO DA REGULAR PROPRIEDADE DOS BENS. ISENÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS.AUSÊNCIA DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS NÃO DEMONSTRADA. APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1.A sentença recorrida condenou o acusado à pena de 04 (quatro) anos de reclusão e ao pagamento de 66 (sessenta e seis) dias-multa como incurso nas penas do artigo 12, "caput", c.c.18, inciso I, da Lei nº 6.368/76, concedendo-lhe o perdão judicial e declarando extinta a punibilidade, com fundamento no artigo 107, inciso IX, do Código Penal c.c. o artigo 13 da Lei nº 9.807/99, bem como decretou a perda, em favor da União, do valor referente à passagem aérea e do numerário apreendidos em poder do apelante e o condenou ao pagamento das custas processuais.

2. As passagens aéreas estão diretamente ligadas ao crime de tráfico, tendo em vista que esse meio de transporte seria utilizado para levar a droga ao exterior, enquanto que o numerário apreendido se destinava a cobrir as despesas que surgiriam durante a empreitada criminosa, tratando-se, pois, de instrumentos e objetos utilizados para a prática do crime, sendo de rigor a perda de perdimento.

3.O apelante sequer demonstrou que os bens não são produtos do crime, porquanto não colacionou aos autos o contrato de câmbio da quantia apreendida, tampouco o comprovante de compra da passagem aérea, mas, ao revés, ao ser interrogado em Juízo, afirmou ter recebido a quantia apreendida de terceira pessoa na véspera da viagem ao exterior.

4.A sentença proferida é de natureza condenatória, ainda que concedido o perdão judicial e a perda de perdimento em favor da União do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do crime consubstancia um dos efeitos da condenação disposto no artigo 91, inciso II, alínea b, do Código Penal.

5. Ausência de demonstração da alegada dificuldade financeira para a isenção do pagamento das custas processuais. O apelante constituiu defensor, o que sugere na falta de prova em contrário, ter recursos para o pagamento das despesas processuais, não se podendo presumir o contrário na ausência de provas.

6. Negado provimento ao recurso. (BRASIL, 2009)

Como mencionado, o TRF da 2ª Região também divergiu do entendimento do STJ, lançando o seguinte precedente:

RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE AUTOMOBILÍSTICO. AÇÃO PENAL. AUTORIA DELITIVA COMPROVADA. A doutrina clássica assinala que a sentença penal que julga extinta a punibilidade e concede o perdão judicial tem natureza condenatória, e assim vincula o juízo cível, de modo que persiste o efeito previsto no artigo 91, I, do Código Penal. Ainda que - para argumentar - fosse seguida linha diversa, escorada no enunciado da súmula 18 do STJ, incabível condenar a autarquia responsável pela infra-estrutura de transportes, à conta de vaga alegação de que o evento teria decorrido de defeito na pista (jamais provada). Remessa e apelo do DNIT providos. Apelo das autoras desprovido. Agravo retido prejudicado. (BRASIL, 2012)

Destarte, como pode ser constatado nos diversos precedentes de jurisprudências supracitados percebe-se que os efeitos secundários da sentença com concede o perdão judicial estão intimamente ligados à natureza jurídica que é atribuída a ela. Além de que, embora o Judiciário venha unificando seu posicionamento, ainda existe margem para julgamentos contrários ao que prescreveu o STJ, permitindo conflitos acalorados acerca do tema.

NA DOUTRINA

Apesar da tentativa, através da súmula 18 do STJ, de colocar um ponto final às discussões sobre a natureza jurídica da sentença que concede o perdão judicial, o dispositivo não teve o condão de persuadir a maior parte dos doutrinadores, que firmaram posicionamento contrário ao da Corte ou preferiram não manifestar seu entendimento.

Assim, atualmente, a principal fonte de discordância sobre o tema é a doutrinária, haja vista renomados nomes do Direito Penal, como Damásio de Jesus, Júlio Fabrinhi Mirabete, Guilherme de Souza Nucci e Fernando Capez se posicionarem em sentido contrário à súmula 18 do STJ, enquanto que a favor do entendimento do STJ se firmaram os juristas Cleber Massom, Celso Delmanto, Heleno Cláudio Fragoso e Carlos Roberto Bitencourt.

Sem se posicionarem, outros estudiosos do Direito Penal, como Eugênio Zafaroni, André Estefanm, Vitor Eduardo Rios Gonçalves apenas se limitam a descrever as correntes que divergem sobre o assunto.

NATUREZA CONDENATÓRIA

Para parte da doutrina, a sentença que concede o perdão judicial possui natureza condenatória tendo em vista que a concessão dessa benesse apenas ocorre na sentença judicial, de modo que o julgador obrigatoriamente deve observar a presença da tipicidade da conduta, se existe alguma excludente da ilicitude, e se o agente é culpável. Constatando tais requisitos, somente depois de considerar o réu culpado, poderá ser aplicado o perdão judicial. Caso contrário, se a aplicação do perdão judicial prescindisse da comprovação dos elementos do crime e, conseqüentemente da imputação de culpa ao réu, estaria diante de uma sentença absolutória e não seria necessário o perdão judicial.

Com a reformulação da parte geral do Código Penal ocorrida em 1984 e a redação dada ao seu art. 120, que expressamente estabeleceu que a sentença concessiva do perdão judicial não seria considerada para efeitos de reincidência, acabou corroborando a tese de ser condenatória a natureza jurídica da sentença, porquanto se foi necessário um dispositivo legal para afastar o efeito da reincidência, é porque na sua ausência, subsistiria esse efeito. Pois “a nova lei não resolveu expressamente o problema. Embora incluído entre as causas de extinção da punibilidade, o perdão judicial implica condenação, extinguindo-se a punibilidade apenas no que diz respeito à pena e ao pressuposto da condenação para o efeito de reincidência” (MIRABETE, 2008, p. 418), vez que não há dispositivos legais que afastem os demais efeitos da condenação.

A sentença que concede o perdão judicial é condenatória, uma vez que só se perdoa a quem errou. O juiz deve, antes de conceder o perdão judicial, verificar se há prova do fato e da autoria, se há causa excludente da ilicitude e da culpabilidade, para, só então, condenar o réu e deixar de aplicar a pena concedendo o perdão. É a orientação seguida pelo Supremo Tribunal Federal. Essa posição acabou reforçada pelo art. 120 do CP, que expressamente diz que a sentença que concede o perdão judicial não prevalece para efeito de

reincidência. Ora, na lei não existem palavras inúteis, e, se foi preciso criar um artigo para afastar a reincidência, é porque a sentença teria esse efeito na ausência de disposição legal. Assim, a sentença é condenatória, e todos os efeitos secundários penais (exceto a reincidência) e extrapenais decorrem da concessão do perdão. (CAPEZ, 2011, p. 605-606).

Guilherme de Souza Nucci comunga da mesma opinião de Capez, sendo análogos os argumentos utilizados para defender seu ponto de vista:

Parece-nos ser uma decisão condenatória, pois ninguém perdoa um inocente. Ao contrário, é imperioso reconhecer a culpa do réu para, depois, verificado não ser necessária à sanção penal, perdoá-lo. Aliás, ao estabelecer expressamente, no art. 120 do Código Penal, que o perdão judicial não gera reincidência, pretendeu o legislador retirar de uma sentença tipicamente condenatória a sua aptidão para gerar esse efeito penal secundário. Entendemos, inclusive, que o réu tem o direito de recorrer da sentença concessiva do perdão judicial para pleitear a absolvição por negativa de autoria ou porque não teve qualquer culpa no evento danoso. (NUCCI, 2011, p. 606)

No mesmo sentido, o ilustre doutrinador Damásio de Jesus é contundente em seus fundamentos, expondo-os ilustrativamente:

Suponha-se que o agente tenha cometido o crime do art. 176 do CP. Se o juiz chega à conclusão de que se trata de caso de aplicação do disposto em seu parágrafo único, deve condenar o réu e depois deixar de aplicar a pena, ou não o condena, desde logo deixando de aplicar a pena? A solução tem consequência em face da reincidência: se o juiz condena o agente e depois deixa de aplicar a sanção, vindo a cometer novo delito, será considerado reincidente; ao contrário, se não proferir a condenação, desde logo deixando de aplicar a pena, vindo o sujeito a cometer novo crime, não será considerado reincidente. Além disso, há as questões das custas, do lançamento do nome do réu no rol dos culpados e da reparação do dano. É condenatória a sentença que concede o perdão judicial, que apenas extingue os seus efeitos principais (aplicação das penas privativas da liberdade, restritivas de direitos e pecuniárias), subsistindo os efeitos reflexos ou secundários, entre os quais se incluem a responsabilidade pelas custas e o lançamento do nome do réu no rol dos culpados. Exclui-se o efeito da reincidência, nos termos do art. 120 do CP, subsistindo a condenação para efeito de antecedentes (CP, art. 59). Falando a disposição que "a sentença que conceder perdão judicial não será considerada para efeitos de reincidência", deixa claro a lei a pretensão de lhe conceder a

natureza condenatória, uma vez que a recidiva pressupõe condenação anterior. Além disso, excluindo somente o efeito de a sentença condenatória gerar a reincidência, permite o entendimento de que subsistem as outras consequências reflexas. (JESUS, 2013, p. 732-733).

Destarte, levando-se em consideração que o perdão judicial pressupõe condenação, uma vez que se não houvesse condenação, também não seria caso de concedê-lo. Assim, a natureza jurídica da sentença que o concede seria condenatória, principalmente pela interpretação que se pode chegar do art. 120 do CP, que serviu para ratificar o entendimento condenatório sobre a sentença.

Logo, considerado como condenatória a sentença, forçosamente subsistiriam seus efeitos secundários, com isso, o nome do réu poderia ser levado a registro no rol de culpados, poderiam ser cobradas à custa do processo, haveria o perdimento dos instrumentos e produtos do crime em favor da União, e tornaria certa a obrigação de indenizar os danos provenientes do ato ilícito, permitindo que a sentença penal pudesse ser levada à execução na esfera cível. Excetuando-se entre os efeitos secundários apenas a reincidência, por força do disposto no art. 120 do CP.

NATUREZA DECLARATÓRIA

Em corrente oblíqua, há doutrinadores que defendem a natureza declaratória da sentença que concede o perdão judicial, dentre os quais se encontram Cleber Massom, Celso Delmanto e Heleno Cláudio Fragoso. O principal fundamento que alicerça tal corrente doutrinária consiste na defendida impossibilidade de existir sentença penal condenatória sem imposição de pena, assim como no fato de não ser absolutória a sentença, pois se assim fosse, não existiria razão para aplicação do perdão judicial. Nesse sentido, tem-se o entendimento de Cleber Massom:

O juiz reconhece a prática de um fato típico e ilícito, bem como a culpabilidade do réu, mas por questões de política criminal, reforçadas pela Lei, deixa de aplicar a pena. A sentença não pode ser condenatória, pois é impossível falar-se em condenação sem pena. E também não pode ser absolutória, já que inocente que deve

ser absolvido não precisa clamar por perdão. Resta, assim, uma única saída: a sentença é declaratória da extinção da punibilidade. O juiz não condena nem absolve. Em se tratando de crime que admite e presentes os requisitos legais, limita-se o magistrado a declarar a ocorrência da causa extintiva da punibilidade (MASSOM, 2011, p. 875).

Fortalece a corrente de natureza declaratória, o posicionamento de Heleno Cláudio Fragoso, que já há muito tempo tinha firmado seu entendimento:

Existe grande controvérsia sobre a natureza da sentença que concede o perdão judicial. A matéria é de grande relevo. Se a sentença for condenatória, estabelece-se a reincidência e nome do réu é lançado no rol de culpados, podendo a condenação ter efeitos sobre a suspensão condicional da pena ou o livramento condicional. Nada disso ocorrerá se a sentença for absolutória. Entendemos que a sentença que concede o perdão judicial não é condenatória nem absolutória. O juiz declara apenas a extinção da punibilidade. Nenhuma consequência penal sofrerá o réu. (FRAGOSO, 1990, p. 418)

O jurista Celso Delmanto, por sua vez, traz uma abordagem de como a reformulação da parte geral do Código Penal teria, a seu ver, colocado fim a discussão nos tribunais, mas ao mesmo tempo, garantido a sobrevida da corrente de natureza condenatória na doutrina:

Visando pôr fim a tamanha divergência de opiniões, a Lei n.º 7.209/84 inscreveu o perdão judicial entre as causas expressas de extinção da punibilidade (CP, art. 107, IX), e ainda consignou em sua Exposição de Motivos (n.º 98): “incluiu-se o perdão judicial entre as causas em exame (art. 107, IX) e explicitou-se que a sentença que o concede não será considerada para configuração de futura reincidência (art. 120). Afastam-se, com isso, as dúvidas que ora têm suscitado decisões contraditórias em nossos tribunais. A opção se justifica a fim de que o perdão, cabível quando expressamente previsto na Parte Especial ou em Lei, não continue, como por vezes tem entendido, a produzir os efeitos de sentença condenatória”. Acertou a Lei nº 7.209/84 na inclusão expressa do perdão judicial entre as causas indicadas pelo art. 107, mas foi infeliz quando quis reforçar sua opção textual e aproveitou o art. 120 (que estava vago) para aduzir que a sentença concessiva de perdão judicial “não será considerada para efeitos de reincidência”. A inutilidade desse último

dispositivo propiciou a sobrevivência da antiga corrente que via a decisão concessiva do perdão judicial como condenatória, mas que, embora liberando o réu da pena, subsistia quanto a seus efeitos secundários. (DELMANTO, 2010, p. 397)

Assim como Celso Delmanto, o doutrinador Cezar Roberto Bitencourt possui a mesma convicção a respeito dos efeitos gerados pela redação do art. 120 do Código Penal, trazida pela Lei 7.209/84:

Este dispositivo é um bom exemplo de “resultado diverso do pretendido”. Apesar da esclarecedora manifestação da Exposição de Motivos (n. 98) e da precisão do art. 107, IX, o reforço que se quis imprimir na posição assumida pela reforma penal acabou servindo de gancho aos adversários da tese sustentada, os quais insistem em que o teor do art. 120 reforça a tese da natureza condenatória da sentença concessiva do perdão judicial, e não representa mero reforço ao art. 107, IX. (BITENCOURT, 2012, p. 527).

Diante disso, conforme a corrente de natureza declaratória, não havendo a imposição da pena principal, a qual justificaria a persecução criminal, tampouco sendo caso de absolvição do acusado, a sentença seria meramente declaratória da extinção da punibilidade, não subsistindo seus efeitos secundários, cedendo, desse modo, à súmula 18 do STJ. Ademais, para os juristas supracitados, a corrente de natureza condenatória não possuiria outro fundamento senão uma interpretação equivocada do art. 120 do Código Penal.

CONCLUSÃO

Da análise da natureza jurídica da sentença que concede o perdão judicial, conforme abordado no presente trabalho, percebe-se que os conflitos de entendimento a respeito do tema são de longa data, remontando a tempos anteriores a promulgação da Constituição Federal de 1988. Contudo, com a criação do Superior Tribunal de Justiça, as ações que versavam sobre o tema pararam de chegar até o Supremo Tribunal Federal, de modo a conferir ao STJ a última palavra

sobre o tema, decidindo, através da súmula 18 que a natureza da sentença seria meramente declaratória, não subsistindo qualquer efeito secundário.

Todavia, embora a súmula 18 do STJ tenha ajudado a balizar grande parte das decisões judiciais, não pacificou o assunto completamente, sendo ainda significativo o número de doutrinadores que divergem sobre o tema. São contundentes os argumentos dos estudiosos do assunto e, mesmo com os relevantes fundamentos da corrente de natureza declaratória, percebe-se que o legislador, ao estabelecer o art. 120 do Código Penal, conferiu a sentença natureza condenatória, porquanto a redação desse artigo apenas se faria necessária quando partido do pressuposto de que a sentença geraria efeitos condenatórios na sua ausência.

Não obstante, o STJ solidificou seu entendimento, não restando mais muitas possibilidades ao judiciário senão pacificar, ao longo do tempo, suas decisões, sob pena de reformar as sentenças contrárias à corte.

No entanto, ainda hoje, as consequências dessa discussão acabam por repercutir nos efeitos secundários da sentença que concede o Perdão Judicial, porquanto ainda é possível seguir qualquer um dos dois entendimentos. Logo, se adotada a corrente de natureza declaratória, não haveria de se falar em efeitos secundários da sentença, enquanto se adotado o outro posicionamento, de natureza condenatória, subsistiriam seus efeitos secundários.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITENCOURT, C. R. **Código Penal Comentado**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Código Penal, Processo Penal e Constituição Federal**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Súmula n.º18. **Diário da Justiça da República Federativa do Brasil**. Brasília, p. 13963, nov. 1990.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 524 PR 1989/0009515-3. Relator Costa Leite, 12 set. 1989. **Diário de Justiça [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, p. 15652, out. 1989.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 2394 SP 1990/0002175-8. Relator Cid

Flaquer Scartezzini, 16 set. 1991. **Diário de Justiça [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, p. 13496, set. 1991.

_____. Superior Tribunal de Justiça. REsp 70531 PI 1995/0036478-6. Relator Assis Toledo, 25 out. 1995. **Diário de Justiça [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, p. 40911, nov. 1995.

_____. Superior Tribunal de Justiça. EDcl no AgRg 748381 MG. Relator Arnaldo Esteves Lima, 23 out. 2006. **Diário Oficial de Justiça [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, p. 350, out. 2006.

_____. Supremo Tribunal Federal. RE 104099 SP. Relator Francisco Rezek, 7 dez. 1984. **Diário de Justiça [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, n. 1361, p. 787, dez. 1984.

_____. Supremo Tribunal Federal. RE 104977. Relator Rafael Mayer, 23 mai. 1986. **Diário de Justiça [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, n.1420, p. 226, fev. 1986.

_____. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. ACR 6727 SP 20066119006727-8. Relator Henrique Herkenhoff, 28 jul. 2009. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região**, São Paulo, p. 36, ago. 2009.

_____. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. APELRE 2005551010138579. Relator Guilherme Couto, 10 set. 2012. **Diário Eletrônico da Justiça Federal da 2ª Região**, Rio de Janeiro, p. 344-345, set. 2012.

CAPEZ, F. **Curso de Direito Penal**: parte geral. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. v. 1.

DELMANTO, C. et al. **Código Penal Comentado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

FRAGOSO, H. C. **Lições de Direito Penal**. 12. ed. Revisada por Fernando Fragoso. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

JESUS, D. **Direito Penal**: parte geral. 34. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MASSOM, C. R. **Direito Penal Esquematizado**: parte geral. 4. ed. São Paulo: Método, 2011.

MIRABETE, J. F. **Manual de Direito Penal**: parte geral. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

NUCCI, G. de S. **Manual de Direito Penal**: parte geral e parte especial. 7. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.