

## SÚMULA Nº 18

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

Referência:

Cód. Penal, arts. 107, IX e 120.

REsp 524 — PR (6ª T 12.09.89 — DJ 10.10.89)

REsp 2.072 — PR (5ª T 21.05.90 — DJ 20.08.90)

REsp 2.201 — SP (6ª T 26.06.90 — DJ 10.09.90)

REsp 4.348 — AM (5ª T 24.10.90 — DJ 26.11.90)

Terceira Seção, em 20.11.90.

DJ 28.11.90, p. 13.963

RECURSO ESPECIAL Nº 524 — PR  
(Registro nº 89.0009515-3)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Costa Leite*

Recorrente: *Ministério Público do Estado do Paraná*

Recorrido: *Wilson Tozatti*

Advogado: *Dr. José Pereira dos Santos*

**EMENTA:** Penal. Perdão judicial. Natureza da sentença concessiva.

A função sancionadora da sentença condenatória, no processo penal, traduz-se na aplicação de pena. Sendo, no entanto, da essência do perdão judicial, a não aplicação da pena, como se deduz dos dispositivos pertinentes do Código Penal, não se pode cogitar da condenação. A sentença concessiva do perdão judicial é extintiva da punibilidade, não sofrendo o réu nenhuma consequência penal. Interpretação dos arts. 107, IX, e 120, do Código Penal. Recurso conhecido pela letra *c* do permissivo constitucional e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, não conhecer do recurso pela letra *a* do art. 105, item III, da Constituição Federal, conhecendo-o pela letra *c*, mas lhe negando provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de setembro de 1989 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente. Ministro COSTA LEITE, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE: Contra o v. acórdão de fls. 85/91, da egrégia 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, que concedeu perdão judicial a Wilson Tozzati, e declarado a fls. 100/107, para, suprimindo omissão, fazer constar da decisão que “a natureza da benesse em questão é condenatória, sem produzir, entretanto, seus efeitos, inclusive os secundários”, o *parquet* estadual manifestou recurso extraordinário, com espeque no art. 119, III, letra *a* e *d*, da Constituição, processado em razão do acolhimento da arguição de relevância.

Alçados os autos ao colendo Supremo Tribunal Federal, o Ministério Público Federal emitiu parecer pelo conhecimento e desprovimento do recurso, em razão da ocorrência da prescrição, pela pena concretizada.

Em face da nova disciplina constitucional, o eminente Ministro Francisco Rezek determinou a remessa dos autos a este Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório, Sr. Presidente.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): O recurso traz à balha o controvertido tema da natureza jurídica da sentença concessiva do perdão judicial.

A despeito de a Lei nº 7.209, de 1984, na significativa reforma que operou na Parte Geral do Código Penal, haver inscrito o perdão judicial entre as causas extintivas da punibilidade (art. 107, IX), com o declarado propósito do legislador de afastar as dúvidas existentes sobre o tema, como se lê em sua Exposição de Motivos (item 98), certo é que não restou superado o debate que se estabeleceu na disciplina anterior.

À corrente interpretativa que afirma tratar-se de sentença extintiva da punibilidade, não sofrendo, desse modo, o réu, nenhuma consequência penal, contrapõe-se a que sustenta tratar-se de sentença condenatória, liberando, não obstante, o réu de todos os efeitos da condenação, para uns, subsistindo os efeitos secundários, para outros.

A jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal, orientada exatamente no sentido dessa última posição, desde o acórdão de sua 2ª Turma no

RHC nº 57.798, relatado pelo eminente Ministro Moreira Alves, foi reafirmada, na vigência da Lei nº 7.209/84.

No julgamento do Recurso Extraordinário Criminal nº 106.702-SP, verdadeiro *leading case*, examinou-se a inovação introduzida pela reforma penal, prevalecendo o voto do ínclito Ministro Oscar Corrêa, que assim concluiu:

“Desse exame — em que tivemos a preocupação de não reeditar o debate travado na doutrina e mesmo nesta Corte, senão no essencial à conclusão — parece-nos que a nova Parte Geral caminhou efetivamente no sentido da liberalização dos efeitos do perdão judicial. Não se pode ainda, contudo, admitir, em face dos textos vigentes — que não excluam todos os efeitos da condenação — outro entendimento, para abarcar também os efeitos secundários, como pretendeu o acórdão recorrido; e embora pareça ter sido essa a intenção do legislador, como visto da Exposição de Motivos e da inclusão do item IX do artigo 107 do Código Penal.”

Iniludivelmente, estabeleceu-se na redação dada ao art. 120, do Código Penal, ressaltando expressamente o efeito relativo à reincidência, o fundamento de que subsistem os demais efeitos secundários da condenação. É elucidativo, no particular, o magistério de Damásio de Jesus, invocado, aliás, no voto do Ministro Oscar Corrêa, *verbis*:

“É condenatória a sentença que concede o perdão judicial, que apenas extingue os seus efeitos principais (aplicação das penas privativas da liberdade, interdições de direitos, pecuniárias e medidas de segurança), 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. Falando a disposição que “a sentença que conceder perdão judicial não será considerada para efeitos de reincidência”, deixa claro a lei a pretensão de conceder-lhe 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 conseqüências reflexas do decreto condenatório.”

Discordo. Como Celso Delmanto, entendo que a norma inserta no art. 120, do Código Penal, longe de indicar que subsistem os demais efeitos secundários, serve é de reforço à clara opção feita pelo legislador, ao incluir o perdão judicial entre as causas extintivas de punibilidade. Tal como dito na própria Exposição de Motivos, trata-se apenas de uma explicitação. Ressalva-

do expressamente que foi o efeito secundário mais gravoso, não faria mesmo sentido a subsistência dos demais. E, segundo princípio assente de hermenêutica, deve-se preferir a exegese que faz sentido à que não faz.

O voto-vencido proferido pelo eminente Ministro Rafael Mayer, no recurso extraordinário antes mencionado, foi mais feliz, quero crer, ao abordar a questão, no seguinte relato:

“Não se tire do artigo 120 o entendimento de que nele se afastaria apenas a reincidência e não os demais efeitos secundários. O argumento desconsidera o conceito fundamental da extinção da punibilidade, sem precisar de acrescentar, com Maximiliano, que “o argumento *a contrário*, muito prestigioso outrora, malvisto hoje pela doutrina, pouco usado pela jurisprudência” (“Hermenêutica”, 9ª ed., pág. 243).

A interpretação deve ser fiel aos motivos de legislador que vê nesse dispositivo uma *explicitação*, e logo para afastar as dúvidas da jurisprudência, a fim de que não continue a sentença de perdão a produzir efeitos de sentença condenatória (item 98, da EM, supratranscrita). Com essas conotações é inegável que o art. 120 da nova lei penal tem inequívoco caráter de norma interpretativa, e assim deve ser entendido sem dificuldades. O dispositivo quer deixar claro e indiscutível que a sentença concessiva do perdão não tem caráter condenatório nem efeitos de condenação, justamente para superar as contradições doutrinárias e jurisprudenciais” (grifos no original).

Na verdade, não se pode atribuir carga condenatória à sentença concessiva do perdão judicial. Muito embora reconheça a ilicitude da conduta, e nem poderia ser diferente, pois, do contrário, impor-se-ia a absolvição, nela não se divisa a função que a caracterizaria como sentença condenatória, qual seja a função sancionadora, que, no processo penal, traduz-se na aplicação da pena. A pena é a sanção característica da transgressão considerada crime, no dizer de Maggiore.

Com efeito, é da essência do perdão judicial e não aplicação da pena, como se deduz dos dispositivos pertinentes do Código Penal.

Isso tudo foi bem remarcado pelo eminente Ministro Rafael Mayer, ao asseverar que “se o caso é de perdoar não se há de condenar”, para, em passo seguinte, rematando o raciocínio, concluir que “sem pena não há condenação, justo porque condenar penalmente é aplicar a pena”.

Mais adiante, S.Exa. agregou um outro argumento irrecusável:

“Isso não entra em choque, antes se acomoda, com os dispositivos especiais que regulam os casos de perdão (art. nº 121, § 5º; 129, § 8º; 140, § 1º, I e II; 176, parágrafo único; 180, § 3º;

240, § 4º), pois aí se diz que ao Juiz é facultado deixar de aplicar a pena, e não que extinga ou suste a pena que aplica. Se primeiro se aplicasse a pena, o que é condenar, para só depois perdoar, não se estaria, como diz a lei, deixando de aplicar a pena, mas se estaria deixando de executar a pena que se aplicou, o que mais se achega ao *sursis* do que ao perdão.”

Em linha de rigor, desde o advento da Lei nº 6.416 de 1977, que incluiu dois novos casos de perdão judicial no Código Penal (art. 121, § 5º e 129, § 8º), não há lugar para outro entendimento. Celso Delmanto, na substanciosa monografia “Perdão judicial e seus efeitos” (RT 524/311), focalizou com toda propriedade esse ponto:

“Nas duas novas hipóteses de perdão judicial, ela dispôs: ‘... o juiz poderá deixar de aplicar a pena se as conseqüências da infração atingirem o próprio agente de forma tão grave que a *sanção se torne desnecessária*’.

De modo expreso, reconhece a lei que a *sanção penal*, gênero do qual a pena constitui espécie, é desnecessária no caso de perdão judicial.

Basta isso, a nosso ver, para afastar definitivamente, daqui para a frente, as duas posições que antes tinham a sentença concessiva de perdão como sendo de natureza condenatória.

Se a sanção é desnecessária, tal significa que *não há sanção*, ou seja, que *não existem conseqüências jurídicas penais* de espécie alguma. Não havendo a própria sanção, não se pode cogitar dos seus efeitos penais principais (pena privativa da liberdade, pena de multa e pena acessória) ou reflexos (perda da primariedade, lançamento do nome no rol dos culpados, custas processuais etc.)” (grifos no original).

Do exposto, Sr. Presidente, resulta a convicção de que a melhor exegese está com a corrente interpretativa que sustenta tratar-se de sentença extintiva da punibilidade a que concede o benefício do perdão judicial, não sofrendo, assim, o réu, nenhuma conseqüência penal.

Nessas condições, não conheço do recurso, pela letra *a* do permissivo constitucional. Demonstrado que foi, no entanto, o dissídio jurisprudencial, dele conheço, pela letra *c*, negando-lhe provimento. É como voto.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Sr. Presidente, o Sr. Ministro Relator destacou, com toda propriedade, que a vontade do legislador

de 84 está expressa na exposição de motivos, que afasta, de todo, a possibilidade de se entender como sentença condenatória a que dá perdão judicial.

Acompanho o Sr. Ministro Relator.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 524 — PR — (Reg. nº 89.0009515-3) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Costa Leite. Recorrente: Ministério Público do Estado do Paraná. Recorrido: Wilson Tozatti. Advogado: Dr. José Pereira dos Santos.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso pela letra *a* do art. 105, item III, da Constituição Federal, conhecendo-o pela letra *c*, mas lhe negando provimento, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator (12-09-89 — 6º Turma).

Votaram os Exmos. Srs. Ministros Dias Trindade, Anselmo Santiago (Juiz do TRF/1ª Região, convocado), William Patterson e Carlos Thibau. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 2.072 — PR (Registro nº 90.0000904-9)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal*

Recorrente: *Ministério Público do Estado do Paraná*

Recorrido: *João Francisco Zarpellon*

Advogado: *Dr. Elio Narezi*

**EMENTA:** Penal. Perdão judicial. Sentença declaratória. Efeitos.

A sentença que concede perdão judicial, por ser meramente declaratória, não produz efeitos condenatórios de nenhuma ordem.

Recurso não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas.

Decide a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso, mas lhe negar provimento, na forma do relatório e notas

taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 21 de maio de 1990 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente. Ministro EDSON VIDIGAL, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Sentenciando nos autos de uma Ação de Despejo, o MM Juiz Substituto da Comarca de Castro, no Paraná, Dr. Luiz Setembrino Von Holleben, de 32 anos, escreveu que a petição inicial “é um verdadeiro mistifório jurídico e a exposição é de modo inhenho e ininteligível e da narração dos fatos não decorre logicamente a conclusão.”

E mais: “O autor confunde-se no direito material e atropela-se nos institutos da propriedade, posse, comodato e parceria agrícola, de forma chicana, não permitindo maior análise do alegado. O direito adjetivo foi molestado, mas nem por isso deixou de ser paciente para chegar o instante das mamices serem rejeitadas.”

Antes de declarar inepta a petição e julgar extinto o processo sem julgamento de mérito, escreveu ainda o magistrado: “Causa-nos perplexidade que a chalaça jurídica tendo prosseguido até esta fase processual permitindo andago com os demais processos em marcha neste Juízo.”

O advogado da causa, João Francisco Zarpellon, 30 anos, representou contra o Juiz perante a Corregedoria de Justiça do Estado, dizendo que “a decisão do emérito Juiz *a quo* é revanchista, mesquinha, injuriosa e sem qualquer fundamento legal”, que “a sentença ignora a ética, peca pela falta de polidez, seriedade e dignidade no exercício do *munus* lhe conferido pelo Estado”. Diz que “houve excessos e total irresponsabilidade. (...) O D. Magistrado revela e extravasa sua prepotência (nata) e invisível desequilíbrio emocional, profere sentença assaz duvidosa. (...) Todos os termos da famigerada sentença ignoram a ética e a consciência profissional, falta com a educação (que aliás vem de berço)...Em remate conclui-se inquestionavelmente que as atitudes do emérito e honrado Representado está à mercê de paixões, casuísmos ridículos e corriqueiros, prepotentes, mesquinhos e visivelmente revanchistas”.

Estas mesmas afirmações foram feitas na apelação que interpôs contra a sentença.

O Juiz Von Holleben achou que as palavras do advogado iam além de um ataque à sentença, “espraiando-se ao respectivo prolator, direta ou indire-

tamente, mas de qualquer forma ofensivas, assacadas contra a autoridade judiciária, quando esta se encontrava no exercício da função jurisdicional e em razão das mesmas funções”.

Denunciado pelo Ministério Público, que acolheu a representação do Juiz, o advogado foi processado nos termos do Código Penal, art. 140 (duas vezes) c/c o art. 141, II, e art. 69.

A sentença condenatória, que gerou a discussão que resultou neste recurso, conclui assim, à fl. 113:

“Julgo procedente, em parte, o pedido condenatório contido na denúncia e condeno o Réu João Francisco Zarpelon como incurso nas penas cominadas no art. 140 (duas vezes) c/c os arts. 141, II, e 71, todos do Código Penal em vigor, reconhecendo presentes todos os elementos objetivos e subjetivos do crime continuado, tempo, modo, maneira de execução, e que um dos crimes deu embasamento à perpetração de outro. Com fulcro no art. 110, § 1º, inciso I, deixo de aplicar a pena. Lance-se o nome do Réu no rol dos culpados.”

Apelando ao Tribunal de Alçada, o advogado alegou que “com o advento da Lei nº 7.209/84, o perdão judicial está entre as causas de extinção da punibilidade, conforme se vê no art. 107, IX, da nova Parte Geral do Código Penal, e, em conseqüência, o réu não é considerado condenado, não será tido como reincidente, e o seu nome não pode ser inscrito no Rol de Culpados”.

“Ora, *in casu*, contraditoriamente, a sentença, na sua conclusão, deixou de aplicar pena, mas, antes, declarara o apelante condenado, o que um contrassenso e um absurdo, com a agravante de mandar que o seu nome fosse lançado no Rol de Culpados, que efetuasse o pagamento das custas e arcasse, ainda, com os honorários advocatícios.”

“O caso é de extinção da punibilidade, pura e simples, pois não foi aplicada qualquer pena, não se podendo, assim, cogitar de extinção da própria pena, por inexistente esta.”

“A Exposição de Motivos da nova Parte Geral do Código Penal é clara: “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 se tem entendido, a produzir os efeitos de sentença condenatória.”

Pediu, assim, que a sentença fosse corrigida decretando-se, pelos seus próprios fundamentos, a extinção da punibilidade, sem condenação, sem aplicação de pena, com exclusão dos ônus das custas, da inscrição do nome do apelante no rol de culpados.

Alegou, ainda no recurso, que não houve injúria contra o Juiz, pois apenas queixou-se de ter sido vítima de injúrias que lhe foram assacadas pelo magistrado que se apresentou como suposta vítima. E indagou: “Há, por acaso,

alguma lei que dê ao juiz o direito de ridicularizar e de menosprezar o advogado?”

“Denunciar excessos, falta de educação, descumprimento de deveres éticos, é crime, ou, ao contrário, ato meritório, em defesa do prestígio e da dignidade do Poder Judiciário, que não pode ficar a mercê dos atos impensados e imprudentes de alguns mal informados juízes?”

“Nestas condições — conclui o recurso de apelação — verificando-se que não se trata de injúria, que tivesse praticado em razão de provocação do magistrado, a solução correta está na absolvição, a qual, agora, pleiteia, confiando na serenidade dos ilustres e dignos Juízes da Egrégia Câmara Criminal do Tribunal de Alçada do Paraná”.

O Acórdão contra o qual se volta, neste Recurso Especial, o Ministério Público do estado do Paraná, entendeu que não gera efeitos condenatórios a sentença que concede o perdão judicial. E assim mandou a 2ª Câmara Criminal, por unanimidade, que se excluísse da sentença os efeitos da condenação, retirando-se, portanto, o nome do advogado do rol dos culpados e dispensando-o do pagamento de custas.

A inconformação do Ministério Público estadual está descrita em 31 (trinta e uma) laudas apontando, em resumo, negativa de vigência da lei federal e dissídio jurisprudencial. Diz que o Acórdão negou vigência ao Código Penal, arts. 107, IX; 120 e 140, § 1º, I. E aponta divergência da decisão recorrida com a orientação do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual a decisão concessiva do perdão judicial tem natureza condenatória, permanecendo os efeitos penais secundários.

O Ministério Público Federal, nesta instância, opina pelo conhecimento e não provimento do recurso.

Relatei.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL (Relator): Sr. Ministro, conheço do recurso em razão de dissídio jurisprudencial que restou demonstrado e recuso sua admissibilidade por negativa de vigência de lei federal. Conforme anotado no Despacho de fls. 238/241, “o dissídio jurisprudencial, por sua vez, encontra-se regularmente demonstrado, em face de decisões reiteradas e pacíficas do Supremo Tribunal Federal, que entendem subsistir os efeitos secundários da condenação, exceto os resultantes da reincidência. O acórdão impugnado, ao contrário observa o ilustre Presidente do Tribunal de Alçada, sustenta a tese de que a decisão concessiva do perdão judicial é destituída de todo e qualquer efeito condenatório”.

Peço vênia para inserir do Parecer de fls. 255/258, do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Vicente de Paulo Saraiva, o seguinte:

“Em que pese os doutos ensinamentos doutrinários e vv. decisões em contrário, se o magistrado veio a conceder o perdão judicial é que sua sentença foi duplamente declaratória: por um lado, reconheceu que o delito imputado ao réu fora por ele cometido; por outro lado, porém, reconheceu que houvera razões que impeliram ao cometimento do crime, razões essas de tal monta que o contrabalançaram (para não dizer “justificarem”): assim, p. ex., “quando o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria” (CP, art. 140, § 1º, I), como ocorreu no caso presente.

Observe-se que “o juiz pode deixar de aplicar a pena” (*id, ib*).

Ou seja: se o magistrado veio a aplicar a pena dentro de seu critério, porque a provocação não teria sido tão reprovável assim, p. ex., então sua sentença passou a ser condenatória, e somente então.

Tanto que não teria sentido o art. 120 do CP, quando, para dirimir dúvidas ante a divergência de múltiplos julgados, esclareceu que “a sentença que conceder perdão judicial não será considerada para efeito de reincidência”.

Ora, se esta somente se verifica “quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que...o tenha condenado por crime anterior” é que, ao conceder o perdão judicial, a sentença não teve caráter condenatório.

Nem se diga que tal exegese impediria a “reparação do dano” no juízo cível. A *actio civilis ex delicto* não se restringe apenas à sentença condenatória no juízo criminal (CPP, art. 63). Também ela é possível quando, neste último, alguém é “reconhecido” como “o autor do crime, e se for o caso, contra a responsável civil” (*id.*, art. 64). É desnecessário que o autor haja sido condenado: basta que ele seja declarado o agente, porquanto é inconcebível que, no juízo criminal, seu responsável fosse também “condenado” como culpado.

A interpretação é tão paupável, que, mesmo quando “a sentença (é) absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato” (*id.*, art. 66). Ora, se a sentença é “absolutória” é porque o réu não pôde ser condenado, em decorrência de um dos incisos I a VI do art. 386 do CPP, entre os quais se inserem as causas de exclusão da antijuridicidade ou da culpabilidade (inc. V): mas, aí, a autoria é indubitosa. Assim como é indubitosa quando “a decisão julgar extinta a punibilidade” ou quando “a sentença absolutória...decidir que o fato imputado não constitui crime” (*id.*, art. 67, II/III).

Em suma: a natureza declaratória da sentença criminal, reconhecendo a autoria de delito a determinado réu, negando-se, porém, a condená-lo *ex vi* de

razões que induziram ao perdão judicial, não se constitui em impedimento a que a vítima haja de obter o ressarcimento de dano sofrido.

Lembre-se que, a propósito das sentenças declaratórias, o anterior CPC tinha esclarecimentos ora muito oportunos: “Na ação declaratória, a sentença que passar em julgado valerá como preceito, mas a execução do que houver sido declarado somente poderá promover-se em virtude de sentença condenatória” (art. 290). E advertia, ainda, o parágrafo único do mesmo dispositivo: “A sentença condenatória será pleiteada por meio de ação adequada à efetivação do direito declarado.”

A Egrégia 6ª Turma deste Superior Tribunal de Justiça já enfrentou no Recurso Especial nº 524-PR, Relator o Exmo. Sr. Ministro Costa Leite, a questão, ementando assim:

“Penal. Perdão judicial. Natureza da sentença concessiva.

A função sancionadora da sentença condenatória, no processo penal, traduz-se na aplicação de pena. Sendo, no entanto, da essência do perdão judicial a não aplicação da pena, como se deduz dos dispositivos pertinentes do Código Penal, não se pode cogitar da condenação. A sentença concessiva do perdão judicial é extintiva da punibilidade, não sofrendo o réu nenhuma consequência penal. Interpretação dos arts. 107, IX, e 120, do Código Penal. Recurso conhecido pela letra *c* do permissivo constitucional e improvido.”

Em seu douto Voto, acolhido à unanimidade, disserta assim o ilustre Relator:

“A despeito de a Lei nº 7.209, de 1984, na significativa reforma que operou na Parte Geral do Código Penal, haver inscrito o perdão judicial entre as causas extintivas da punibilidade (art. 107, IX), com o declarado propósito do legislador de afastar as dúvidas existentes sobre o tema, como se lê em sua Exposição de Motivos (item 98), certo é que não restou superado o debate que se estabeleceu na disciplina anterior.

A corrente interpretativa que afirma tratar-se de sentença extintiva da punibilidade, não sofrendo, desse modo, o réu nenhuma consequência penal, contrapõe-se a que sustenta tratar-se de sentença condenatória, liberando, não obstante, o réu de todos os efeitos da condenação, para uns, subsistindo os efeitos secundários, para outros.

A jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal, orientada exatamente no sentido dessa última posição, desde o acórdão de sua 2ª Turma no RHC nº 57.798, relatado pelo eminente Ministro Moreira Alves, foi reafirmada, na vigência da Lei nº 7.209/84.

No julgamento do Recurso Extraordinário Criminal nº 106.702-SP, verdadeiro *leasing case*, examinou-se a inovação introduzida pela reforma penal, prevalecendo o voto do ínelito Ministro Oscar Corrêa, que assim concluiu:

“Desse exame — em que tivemos a preocupação de não reeditar o debate travado na doutrina e mesmo nesta Corte, senão no essencial à conclusão — parece-nos que a nova Parte Geral caminhou efetivamente no sentido da liberalização dos efeitos do perdão judicial. Não se pode ainda, contudo, admitir, em face dos textos vigentes — que não excluam todos os efeitos da condenação — outro entendimento, para abarcar também os efeitos secundários, como pretendeu o acórdão recorrido; e embora pareça ter sido essa a intenção do legislador, como visto da Exposição de Motivos e da inclusão do item IX do artigo 107 do Código Penal.”

Iniludivelmente, estabeleceu-se na redação dada ao art. 120, do Código Penal, ressaltando expressamente o efeito relativo à reincidência, o fundamento de que subsistem os demais efeitos secundários da condenação. É elucidativo, no particular, o magistério de Damásio de Jesus, invocado, aliás, no voto do Ministro Oscar Corrêa, *verbis*:

“É condenatória a sentença que concede o perdão judicial, que apenas extingue os seus efeitos principais (aplicação das penas privativas da liberdade, interdições de direitos, pecuniárias e medidas de segurança), 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. Falando a disposição que “a sentença que conceder perdão judicial não será considerada para efeitos de reincidência”, deixa claro a lei a pretensão de conceder-lhe 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 conseqüências reflexas do decreto condenatório.”

Discordo — diz o Ministro Costa Leite — como Celso Delmanto, entendo que a norma inserta no art. 120, do Código Penal, longe de indicar que subsistem os demais efeitos secundários, serve é de reforço à clara opção feita pelo legislador, ao incluir o perdão judicial entre as causas extintivas de punibilidade. Tal como dito na própria Exposição de Motivos, trata-se apenas de uma explicitação. Ressalvado expressamente que foi o efeito secundário mais gravoso, não faria mesmo sentido a subsistência dos demais. E, segundo princípio assente de hermenêutica, deve-se preferir a exegese que faz sentido à que não faz.

Na verdade, não se pode atribuir carga condenatória à sentença concessiva do perdão judicial. Muito embora reconheça a ilicitude da conduta, e nem poderia ser diferente, pois, do contrário, impor-se-ia a absolvição, nela não se divisa a função que a caracterizaria como sentença condenatória, qual seja a função sancionadora, que, no processo penal, traduz-se na aplicação da pena. A pena é a sanção característica da transgressão considerada crime, no dizer de Maggiore.

Com efeito, é da essência do perdão judicial a não aplicação da pena, como se deduz dos dispositivos pertinentes do Código Penal.

Isso tudo foi bem remarcado pelo eminente Ministro Rafael Mayer, ao asseverar que “se o caso é de perdoar não se há de condenar”, para em passo seguinte, rematando o raciocínio, concluir que “sem pena não há condenação, justo porque condenar penalmente é aplicar a pena.”

Assim, nego provimento ao recurso.

É o voto.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Sr. Presidente, ainda no Tribunal Federal de Recursos votei no sentido de que o perdão judicial apaga; quem perdoa, esquece. Tenho a impressão que esse foi o sentido do dispositivo. Não há efeito algum, muito menos para reincidência.

Acompanho, desse modo, o voto do Ministro Relator.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ASSIS TOLEDO: Sr. Presidente, também acompanho o eminente Ministro Relator e acrescento que o faço porque a sentença que concede o perdão judicial é meramente declaratória, extintiva da punibilidade, sem força para produzir efeito de condenação.

O art. 120 do Código Penal faz uma explicitação que abona esse entendimento, não o contrário.

É o voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.072 — PR — (Reg. nº 90.0000904-9) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Edson Vidigal. Recorrente: Ministério Público do Estado do Paraná. Recorrido: João Francisco Zarpellon. Advogado: Dr. Elio Narzi.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso, mas lhe negou provimento (em 21-05-90 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Exmos. Srs. Ministros José Dantas, Flaquer Scar-tezzini, Costa Lima e Assis Toledo.



RECURSO ESPECIAL Nº 2.201 — SP

(Registro nº 90.1454-9)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro William Patterson*

Recorrente: *Ministério Público do Estado de São Paulo*

Recorrido: *Leontino Alves Adorno*

Advogado: *Dr. Orlando Calvielli*

**EMENTA:** Penal. Perdão judicial. Efeitos secundários. Alcance.

Concebida a sentença concessiva do perdão judicial como de natureza extintiva da punibilidade, nenhum efeito secundário pode persistir.

Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do recurso especial, mas lhe negar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 26 de junho de 1990 (data do julgamento).

Ministro WILLIAM PATTERSON, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON: À guisa de relatório, transcrevo o r. despacho de fls. 113/114, da lavra do eminente Presidente do Egrégio Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, *verbis*:

“Leontino Alves Adorno foi condenado, pelo Juízo da Comarca de São José do Rio Pardo, por infringência ao art. 129, § 6º, c.c. o art. 70, *caput*, ambos do Código Penal, à pena detentiva,

que veio a ser substituída por restritiva de direito consistente em proibição de dirigir veículo em via pública pelo prazo de 2 meses e 10 dias.

Da sentença apelou a defesa, tendo a E. 5ª Câmara desta Corte, por votação unânime, acolhido o recurso para conceder ao apelante o perdão judicial, sem incidência dos efeitos secundários da condenação.

Com apoio no art. 119, nº III, letra *d*, da anterior Constituição Federal, a douta Procuradoria Geral de Justiça interpôs recurso extraordinário, argüindo relevância de questão federal. Alega, em síntese, que o ven. acórdão atacado — ao conceder o perdão judicial, com exclusão dos efeitos secundários da condenação — divergiu de julgados do Colendo Supremo Tribunal Federal.

Formado o instrumento, por despacho do Exmo. Sr. Ministro Sepúlveda Pertence, foi determinada a devolução dos autos a este Tribunal para o exame da possibilidade de admissão do recurso extraordinário como especial.

Publicado o aviso, não houve apresentação de impugnação da defesa.

Tendo sido alegado apenas dissídio jurisprudencial, passo a analisar a petição de fls. 95/102 como recurso especial, nos termos do art. 105, nº III, letra *c*, da Constituição da República.

Manifesto o dissídio jurisprudencial. Para os arestos transcritos a fls. 97/98, a concessão do perdão judicial atinge apenas os efeitos principais da condenação, subsistindo as demais conseqüências reflexas, com exceção da reincidência, enquanto o ven. acórdão atacado espousa tese divergente.

Pelo exposto, defiro o processamento do recurso especial.”

Com as razões de fls. 116/120, e a contradita do recorrido, subiram os autos a esta instância, onde após transcrever aresto deste STJ favorável ao recorrido, o “Ministério Público Federal, considerando correta a argumentação do *parquet* estadual, curva-se à decisão deste Tribunal por questões de política criminal e equidade.”

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WILLIAM PATTERSON (Relator): O tema proposto a debate no recurso especial oferecido, ensejado pela manifesta divergência entre o entendimento expresso no acórdão recorrido e a consagra-

da orientação do Egrégio Supremo Tribunal Federal, versa sobre o alcance da sentença concessiva de perdão judicial, no que tange aos efeitos secundários.

Se a nossa concepção estivesse ajustada à linha de pensamento do Pretório Excelso, bastaria, para a solução do caso, a simples invocação à remansosa jurisprudência daquela Corte. Estudo cuidadoso careceria, contudo, na hipótese de opinião divergente, quer em respeito à posição já estratificada, quer pela natureza da questão doutrinária sugerida.

A esta altura, filiando-me à corrente que repele o caráter restritivo do perdão judicial, confesso não encontrar razões para o aprofundamento da análise jurídica do problema, por isso que fê-lo com competência e erudição o ilustre Ministro Costa Leite, ao julgar, perante esta Colenda 6ª Turma, o REsp nº 524 — PR, cujo acórdão restou assim ementado:

“Penal. Perdão judicial. Natureza da sentença concessiva.

A função sancionadora da sentença condenatória, no processo penal, traduz-se na aplicação de pena. Sendo, no entanto, da essência do perdão judicial a não aplicação da pena, como se deduz dos dispositivos pertinentes do Código Penal, não se pode cogitar de condenação. A sentença concessiva do perdão judicial é extintiva da punibilidade, não sofrendo o réu nenhuma consequência penal. Interpretação dos arts. 107, IX, e 120, do Código Penal. Recurso conhecido pela letra c do permissivo constitucional, e improvido.”

O voto do eminente colega esgotou a matéria, recebendo, na oportunidade, minha consciente adesão.

Assim sendo, para não incorrer no vício de, no máximo, ser repetitivo, peço vênia a S. Exa. para invocar os seus fundamentos como razões de decidir, no presente caso, e, para tanto, fazendo juntada de cópia da manifestação referenciada.

Ante o exposto, conheço do recurso especial, mas lhe nego provimento.

## ANEXO

REsp nº 524 — PR

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): O recurso traz à balha o controvertido tema da natureza jurídica da sentença concessiva do perdão judicial.

A despeito de a Lei nº 7.209, de 1984, na significativa reforma que operou na Parte Geral do Código Penal, haver inscrito o perdão judicial entre as causas extintivas da punibilidade (art. 107, IX), com o declarado propósito do legislador de afastar as dúvidas existentes sobre o tema, como se lê em sua Expo-

sição de Motivos (item 98), certo é que não restou superado o debate que se estabeleceu na disciplina anterior.

À corrente interpretativa que afirma tratar-se de sentença extintiva da punibilidade, não sofrendo, desse modo, o réu, nenhuma consequência penal, contrapõe-se a que sustenta tratar-se de sentença condenatória, liberando, não obstante, o réu de todos os efeitos da condenação, para uns, subsistindo os efeitos secundários, para outros.

A jurisprudência do colendo Supremo Tribunal Federal, orientada exatamente no sentido dessa última posição, desde o acórdão de sua 2ª Turma no RHC nº 57.798, relatado pelo eminente Ministro Moreira Alves, foi reafirmada, na vigência da Lei nº 7.209/84.

No julgamento do Recurso Extraordinário Criminal nº 106.702 — SP, verdadeiro *leading case*, examinou-se a inovação introduzida pela reforma penal, prevalecendo o voto do inclito Ministro Oscar Corrêa, que assim concluiu:

“Desse exame — em que tivemos a preocupação de não reeditar o debate travado na doutrina e mesmo nesta Corte, senão no essencial à conclusão — parece-nos que a nova Parte Geral caminhou efetivamente no sentido da liberalização dos efeitos do perdão judicial. Não se pode ainda, contudo, admitir, em face dos textos vigentes — que não excluam todos os efeitos da condenação — outro entendimento, para abarcar também os efeitos secundários, como pretendeu o acórdão recorrido; e embora pareça ter sido essa a intenção do legislador, como visto da Exposição de Motivos e da inclusão do item IX do art. 107 do Código Penal.”

Iniludivelmente, estabeleceu-se na redação dada ao art. 120, do Código Penal, ressaltando expressamente o efeito relativo à reincidência, o fundamento de que subsistem os demais efeitos secundários da condenação. É elucidativo, no particular, o magistério de Damásio de Jesus, invocado, aliás, no voto do Ministro Oscar Corrêa, *verbis*:

“É condenatória a sentença que concede o perdão judicial, que apenas extingue os seus efeitos principais (aplicação das penas privativas da liberdade, interdições de direitos, pecuniárias e medidas de segurança), 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. Falando a disposição que “a sentença que conceder perdão judicial não será considerada para efeitos de reincidência”, deixa

claro a lei a pretensão de conceder-lhe 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 conseqüências reflexas do decreto condenatório.”

Discordo. Como Celso Delmanto, entendo que a norma inserida no art. 120, do Código Penal, longe de indicar que subsistem os demais efeitos secundários, serve é de reforço à clara opção feita pelo legislador, ao incluir o perdão judicial entre as causas extintivas de punibilidade. Tal como dito na própria Exposição de Motivos, trata-se apenas de uma explicitação. Ressalvado expressamente que foi o efeito secundário mais gravoso, não faria mesmo sentido a subsistência dos demais. E, segundo princípio assente de hermenêutica, deve-se proferir a exegese que faz sentido à que não faz.

O voto-vencido proferido pelo eminente Ministro Rafael Mayer, no recurso extraordinário antes mencionado, foi mais feliz, quero crer, ao abordar a questão, no seguinte relanço:

“Não se tire do art. 120 o entendimento de que nele se afastaria apenas a reincidência e não os demais efeitos secundários. O argumento desconsidera o conceito fundamental da extinção da punibilidade, sem precisar de acrescentar, com Maximiliano, que “o argumento *a contrário*, muito prestigioso outrora, malvisto hoje pela doutrina, pouco usado pela jurisprudência” (“Hermenêutica”, 9ª ed., pág. 243).

A interpretação deve ser fiel aos motivos de legislador que vê nesse dispositivo uma *explicitação*, e logo para afastar as dúvidas da jurisprudência, a fim de que não continue a sentença de perdão a produzir efeitos de sentença condenatória (item 98, da EM, supratranscrita). Com essas conotações é inegável que o art. 120 da nova lei penal tem inequívoco caráter de norma interpretativa, e assim deve ser entendido sem dificuldades. O dispositivo quer deixar claro e indiscutível que a sentença concessiva do perdão não tem caráter condenatório nem efeitos de condenação, justamente para superar as contradições doutrinárias e jurisprudenciais” (grifos no original).

Na verdade, não se pode atribuir carga condenatória à sentença concessiva do perdão judicial. Muito embora reconheça a ilicitude da conduta, e nem poderia ser diferente, pois, do contrário, impor-se-ia a absolvição, nela não se divisa a função que a caracterizaria como sentença condenatória, qual seja a função sancionadora, que, no processo penal, traduz-se na aplicação da pena. A pena é a sanção característica da transgressão considerada crime, no dizer de Maggiore.

Com efeito, é da essência do perdão judicial a não aplicação da pena, como se deduz dos dispositivos pertinentes do Código Penal.

Isso tudo foi bem remarcado pelo eminente Ministro Rafael Mayer, ao asseverar que “se o caso é de perdoar não se há de condenar”, para, em passo seguinte, rematando o raciocínio, concluir que “sem pena não há condenação, justo porque condenar penalmente é aplicar a pena”.

Mais adiante, S. Exa. agregou um outro argumento irrecusável:

“Isso não entra em choque, antes se acomoda, com os dispositivos especiais que regulam os casos de perdão (art. nº 121, § 5º; 129, § 8º; 140, § 1º, I e II; 176, parágrafo único; 180, § 3º; 240, § 4º), pois aí se diz que ao Juiz é facultado deixar de aplicar a pena, e não que extinga ou suste a pena que aplica. Se primeiro se aplicasse a pena, o que é condenar, para só depois perdoar, não se estaria, como diz a lei, deixando de aplicar a pena, mas se estaria deixando de executar a pena que se aplicou, o que mais se achega ao *sursis* do que ao perdão.”

Em linha de rigor, desde o advento da Lei nº 6.416 de 1977, que incluiu dois novos casos de perdão judicial no Código Penal (art. 121, § 5º e 129, § 8º), não há lugar para outro entendimento. Celso Delmanto, na substanciosa monografia “Perdão judicial e seus efeitos” (RT 524/311), focalizou com toda propriedade esse ponto:

“Nas duas novas hipóteses de perdão judicial, ela dispôs: “... o juiz poderá deixar de aplicar a pena se as conseqüências da infração atingirem o próprio agente de forma tão grave que a *sanção se torne desnecessária.*”

De modo expresso, reconhece a lei que a *sanção penal*, gênero do qual a pena constitui espécie, é *desnecessária* no caso de perdão judicial.

Basta isso, a nosso ver, para afastar definitivamente, daqui para a frente, as duas posições que antes tinham a sentença concessiva de perdão como sendo de natureza condenatória.

Se a sanção é desnecessária, tal significa que *não há sanção*, ou seja, que *não existem conseqüências jurídicas penais* de espécie alguma. Não havendo a *própria* sanção, não se pode cogitar dos seus efeitos penais principais (pena privativa da liberdade, pena de multa e pena acessória) ou reflexos (perda da primariedade, lançamento do nome no rol dos culpados, custas processuais etc.).” (grifos no original)

Do exposto, Sr. Presidente, resulta a convicção de que a melhor exegese está com a corrente interpretativa que sustenta tratar-se de sentença extintiva da punibilidade a que concede o benefício do perdão judicial, não sofrendo, assim, o réu, nenhuma conseqüência penal.

Nessas condições, não conheço do recurso, pela letra *a* do permissivo constitucional. Demonstrado que foi, no entanto, o dissídio jurisprudencial, dele conheço, pela letra *c*, negando-lhe provimento. É como voto.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 2.201 — SP — (Reg. nº 90.1454-9) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro William Patterson. Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo. Recorrido: Leontino Alves Adorno. Advogado: Dr. Orlando Calvielli.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial, mas lhe negou provimento, nos termos do voto do Exmo. Sr. Ministro Relator (26-06-90 — 6ª Turma).

Votaram os Exmos. Srs. Ministros José Cândido, Carlos Thibau, Costa Leite e Dias Trindade.

Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro WILLIAM PATTERSON.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 4.348 — AM

(Registro nº 90.0007452-5)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro José Dantas*

Recorrentes: *Ministério Público do Estado do Amazonas; João Marinho de Menezes*

Recorrido: *Sildoney de Almeida Tundis*

Advogados: *Drs. Aristófanes Castro Filho e Hildeberto Correa Dias*

**EMENTA: Penal. Perdão judicial. Sentença concessiva. Efeitos. Recurso especial. Assistente do ministério público. Recurso não conhecido, por carência da supletividade que lhe é inerente.**

**Reexame da prova. Súmula 07-STJ.**

**Divergência jurisprudencial. No que pese ao prestígio da fonte, os precedentes do STF sobre os efeitos penais secundários, residuais, do perdão judicial, servem, no caso, ao conhe-**

cimento do recurso do Ministério Público, mas não a seu provimento, dado que reiterada no STJ a assertiva de que a sentença concessiva do perdão, em sendo extintiva da punibilidade, não produz nenhum efeito condenatório.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso do assistente, conhecer parcialmente do recurso do Ministério Público, mas lhe negar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 24 de outubro de 1990 (data do julgamento).

Ministro JOSÉ DANTAS, Presidente e Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS: O ora recorrido foi condenado a dois meses de detenção, com proibição de exercer por dois anos a função de Delegado de Polícia no Município de Itacoatiara, penas do art. 6º, § 3º, b, e 5º, da Lei nº 4.898/65; atribua-se-lhe a prática de abuso de autoridade assim descrita pela denúncia:

“Na verdade, no dia 03 de março do corrente ano (1989), por volta das 23:00 h, no interior do bar e restaurante denominado “Toca da Raposa”, localizado na Rua Mario Andreatza, nº 3805, no bairro de Santo Antonio, nesta cidade, a vítima ao perceber a chegada de alguns policiais militares, brincou com um deles, de nome Nilson, de quem é amigo, lançando mão da seguinte expressão: “lá vem aquele fresco”. Isto em tom baixo e sem nenhuma conotação pejorativa ou de desacato, apenas como saudação usual entre amigos que são.

No entanto, o Acusado, Delegado de Polícia que naquela ocasião comandava uma suposta diligência naquele bar, ao ouvir o gracejo emitido pela vítima voltou-se brusca e grosseiramente contra a mesma dizendo que: “seus policiais não eram frescos” e, sem que antes tentasse sequer saber os motivos que levaram a vítima assim se comportar ou mesmo procurasse primeiramente advertir a vítima de sua falta de decoro social, antes, contudo,

preferiu usar da medida extrema e autoritária que foi a de mandar prender sumariamente a vítima, privando-a, desta maneira, do direito mais elementar de um cidadão que é sua liberdade de ir e vir, e sem nenhuma base legal, sendo ainda tratado como se um perigoso marginal fosse, e por isso mesmo foi trancado na mala da viatura policial.”

Absolveu-o, porém, a Eg. 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça — AM, conforme acórdão fielmente ementado, *verbis*:

“Retorsão de injúria. Inaplicabilidade de pena. Perdão judicial.

Ocorre o perdão judicial, a quem, no exercício de autoridade, revida agressão injuriosa, com a prisão por desacato do ofensor (art. 140, § 1º, inciso I, CP).

Recurso que se deu provimento, unânime.”

Daí a irresignação do Ministério Público, manifestada por afirmar que a decisão absolutória “apresenta-se totalmente divorciada das provas dos autos” (sic — fl. 85), segundo o testemunho de que aquela expressão da vítima fora dirigida a um policial seu amigo, sem intuito injurioso; divergira mais da jurisprudência colacionada, posta em que constitui abuso de poder a medida privativa de liberdade executada sem fundamento legal; e, finalmente, a mesma decisão negara vigência ao art. 120 do Cód. Penal, desde que, segundo a interpretação corrente, a retorsão, tal qual o decorrente perdão judicial, não autoriza a absolvição, senão que apenas a inaplicação da pena principal e acessória.

No curso do mesmo prazo, também recorreu o assistente do MP, pelo mesmo fundamento, em suma, de que na retorsão o juiz pode deixar de aplicar a pena, mas não pode absolver o réu.

Contra-razões a fls. 113/118, primeiro, refutando a alegação de contrariedade à prova dos autos, e, segundo, na sustentação de que, conforme o argumento doutrinário, a esta altura da vigência da nova redação do art. 107, IX, do Cód. Penal, não cabe mais negar-se o efeito extintivo da punibilidade conseqüente do perdão judicial (Celso Delmanto, “Cód. Penal Comentado”, Ed. Renovador, 1986, pág. 165/166).

Nesta instância, o parecer do Subprocurador-Geral Vicente Saraiva é pelo provimento do recurso do MP, por estes fundamentos:

“Pelo que se deduz dos depoimentos de fls. 37/vº e 41 — não contestados (não se tratando, portanto, de reexame de provas) — o preso ficara na Delegacia entre 2 horas da madrugada até às 4 horas, quando retornou da “blitz” o Delegado que o detivera,

ao qual foram pedidas “desculpas” (explicando o equívoco de sua “brincadeira”, equivocadamente dirigida a um Sargento de quem era amigo, mas que realmente não estivera tomando parte da operação policial) — sendo, em seguida, “liberado”.

Assim, o Inquérito Policial não chegou a ser instaurado, tornando-se desnecessárias as formalidades legais e de praxe, cuja ausência o il. MP local incrimina.

3.1 Procede, todavia, a acusação de que houve violência física contra o preso — visto como esteve ele hospitalizado e medicado devido a uma “otite média” um ou dois dias após o evento (fls. 26/28) — sendo legítimo inferir, como indubitável, que tal internação decorreria do “chute” ou da “mãozada” que o Cabo Gomes dera à vítima — coerente que se faz tal tratamento com o narrado a fls. 38/40 (Se é que, realmente, também não ocorreram as pisadas na “genitália” da vítima.)

Ora, quanto às ditas provas, o v. Acórdão sequer deu atenção, praticamente ignorando-as: não lhes deu, portanto, a devida valoração jurídica, a teor do que entendeu o Col. Supremo Tribunal Federal no RE 76.098-SP, Rel. Min. Leitão de Abreu (RTJ 89/466), estando em discussão a tese da omissão de Tribunal *a quo*, em recurso ainda de sua competência, sobre documentação aduzida e não avaliada.

3.2 Desta forma, o perdão judicial não tem cabimento, não pela “prisão por desacato”, e sim pelas violências praticadas, configurando inequívoco abuso de poder ou de autoridade, com as conseqüentes cominações penais impostas na fundamentada sentença de fls. 50/52, baseadas no art. 6º, § 3º, b, e § 5º da Lei nº 4.898, de 09/12/65.”

Relatei.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DANTAS (Relator): Srs. Ministros, de início não conheço do recurso do Assistente, dado que sua concomitância com o do Ministério Público é de todo inconcebível, consabido que somente poderá ocorrer supletivamente — CPP, art. 598.

Do recurso do Ministério Público, quanto ao tema de contrariedade à prova dos autos tocante ao reconhecimento da retorsão, obviamente cabe dizê-lo inviável, desde que ressabido não se prestar o recurso especial ao reexame da prova — Súmula 07-STJ.

É bem verdade que sobre o ponto a nobre Subprocuradoria-Geral da República aduz que, apesar desse déficit recursal quanto à discutida retorsão, já quanto às agressões físicas padecidas pela vítima caberia o recurso como via de valoração da prova silenciada pelo acórdão. No entanto, sobre o dito pormenor, tratado *en passant* na denúncia e silenciado pela própria sentença condenatória e, conseqüentemente, pelo acórdão, padeceria o recurso do necessário prequestionamento; pelo que, repita-se, sobre ter beneficiado o recorrido com os efeitos do perdão judicial motivado pela retorsão via injúria real da violência como se houve abusar da autoridade ofendida, certamente que não merece conhecimento o recurso.

Quanto ao segundo questionamento, na verdade, os padrões colacionados estão afirmados no sentido de que o perdão judicial tem efeitos incompatíveis com a absolvição, pois que deixa resíduos condenatórios, salvo as penas propriamente ditas. Conquanto alguns daqueles precedentes tenham sido proferidos anteriormente à Lei nº 7.209/84, dois outros o foram na sua vigência, recusando mesmo ao novo art. 120 do Cód. Penal o sentido absolutório insito na extinção da punibilidade ali instituída — RE 115.648-1-SP, Rel. Ministro Célio Borja, DJ de 29-4-88, e RE 115.995-2-SP, Rel. Ministro Oscar Corrêa, DJU de 20-5-88.

Portanto, conheço do recurso, nessa destacada parte dos efeitos do perdão judicial.

Faço-o, porém, para improvê-lo.

No tema, vale historiar, apesar da controvérsia doutrinária ter-se assentado — em face da clareza com que a reforma penal de 1984 dispôs que o perdão judicial é causa de extinção da punibilidade, a qual, por sua vez, apaga qualquer resquício condenatório — ainda assim subsistiu a tese contrária, tradicionalmente esposada pelo Supremo Tribunal Federal. Ao propósito daquela reforma, debate mais aceso ali se deu a 04-02-86, no julgamento do RE 106.702-SP pela Eg. Primeira Turma; vencido apenas o Sr. Min. Rafael Mayer, manteve-se de pé o entendimento anterior, de ambas as Turmas, tudo conforme esta elucidativa ementa:

“Perdão judicial — Impede a aplicação dos efeitos principais da condenação, mas subsistem os efeitos secundários (lançamento no rol dos culpados e pagamento de custas), desconsiderada na redação da nova Parte Geral, no artigo 120, a reincidência. Exame da questão em face da nova redação da Parte Geral do Código Penal (Lei nº 7.209/84).

Recurso Extraordinário conhecido, em parte, e, nessa parte, provido.” — RTJ 117/842.

No entanto, transposto para aqui o honroso cometimento da uniformização interpretativa da lei federal, desde as primeiras práticas da nova letra constitucional que este Eg. Tribunal se posicionou favorável a distinguir da antiga redação o novo sentido dado pela reforma de 84 aos arts. 107, IX, e 120 do Cód. Penal. Fê-lo já em repetidos julgamentos, a exemplo de proclamações deste teor:

“Penal. Perdão judicial. Natureza da sentença concessiva.

A função sancionadora da sentença condenatória, no processo penal, traduz-se na aplicação de pena. Sendo, no entanto, da essência 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 é extintiva da punibilidade, não sofrendo o réu nenhuma consequência penal. Interpretação dos arts. 107, IX, e 120, do Código Penal. Recurso conhecido pela letra *c* do permissivo constitucional e improvido.” — REsp 524-PR, Rel. Min. Costa Leite, 6ª Turma, em 12-09-89.

“Penal. Perdão judicial. Sentença declaratória. Efeitos.

A sentença que concede perdão judicial, por ser meramente declaratória, não produz efeitos condenatórios de nenhuma ordem.

Recurso não provido.” — REsp 2.072 — PR, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, em 21-05-90.

“Penal. Perdão judicial. Efeitos secundários. Alcance.

Concebida a sentença concessiva do perdão judicial como de natureza extintiva da punibilidade, nenhum efeito secundário pode persistir.

Recurso especial improvido.” — REsp 2.201 — SP, Rel. Min. William Patterson, 6ª Turma, em 26-06-90.

De tão reiterada se encontra a orientação do STJ, exemplificada pelos precedentes supra-ementados, que a Comissão de Jurisprudência que presido já projetou sua sumulação, conforme processo ali pendente de apreciação, a ser remetido à aprovação final da Eg. 3ª Seção.

Daí que, no interesse do caso dos autos, em que pese o prestígio da fonte, os invocados precedentes do STF servem ao conhecimento do recurso, mas não ao seu provimento.

Pelo exposto, não conheço do recurso do Assistente; conheço parcialmente do recurso do Ministério Público, mas lhe nego provimento.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO COSTA LIMA: Sr. Presidente, perante o extinto Tribunal de Recursos, todas as vezes que tive que votar, ou como Relator ou como Vogal, sempre entendi que o perdão judicial apaga tudo, não fica mais resquício. Nenhuma consequência penal. Não há condenação. Portanto, ao voto de V. Exa. apresento a minha adesão.

## VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO EDSON VIDIGAL: Basta que haja a ofensa para que exista a possibilidade do perdão. Não cabe perdoar a quem não ofendeu, a quem não errou, a quem não transgrediu. Se há perdão, há esquecimento. Há como que um apagar da memória do processo os fatos imputados a quem foi perdoado.

Nosso ordenamento jurídico contempla três momentos em que o Estado assegura o exercício da cidadania àqueles que, em razão de transgressão legal, deveriam ser apartados da sociedade. Assim, ao Legislativo cabe anistiar; ao Executivo, indultar. E ao Judiciário, perdoar.

Isso remonta às raízes da clemência, que teve em Lucius Sêneca o seu principal ideólogo. Por demais despótico, o Estado romano não tinha, até então, como conciliar as divergências crescentes entre os seus súditos e a autoridade imperial. A clemência surgiu como uma virtude e, ao mesmo tempo, uma atitude política destinada a temperar as relações entre governante e governados, dentro do modelo autoritário vigente.

O perdão, conforme Sêneca, é a remissão de uma pena merecida, pois só se perdoa a quem devia ser punido. Perdoar implica em reconhecer uma omissão de alguma coisa que deveria ser feita. Por isso, o Juiz constata a ofensa, mas porque resolve perdoar não aplica a pena, extingue a punibilidade.

Estou, por isso, em que o perdão judicial é causa de extinção da punibilidade, não implicando, por via de consequência, em perda da primariedade do réu, cujo nome não deve ir para o rol dos culpados, não pagando nem mesmo as custas. Doutrinam nesse sentido, dentre outros, Heleno Fragoso, Frederico Marques, Celso Delmanto.

Acompanho o eminente Ministro Relator.

É o voto.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 4348 — AM — (Reg. nº 90.0007452-5) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro José Dantas. Recorrentes: Ministério Público do Estado do Ama-

zonas e João Marinho de Menezes. Recorrido: Sildoney de Almeida Tundis. Advogados: Drs. Aristófanes Castro Filho e Hildeberto Correa Dias.

Decisão: A Turma, por unanimidade, não conheceu do recurso do assistente, conheceu parcialmente do recurso do Ministério Público, mas lhe negou provimento (Em 24-10-90 — 5ª Turma).

Votaram de acordo os Exmos. Srs. Ministros Flaquer Scartezzini, Costa Lima, Assis Toledo e Edson Vidigal. Presidiu o julgamento o Exmo. Sr. Ministro JOSÉ DANTAS.