



## **PROPOSTA 13**

### **PROPOSTA DE ENUNCIADO**

**PROPONENTE: Juiz Flavio Fenoglio Guimaraes**

**ENUNCIADO:** "É cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (art. 44 do Código Penal) às condenações por infrações penais de menor potencial ofensivo praticadas com violência ou ameaça"

### **JUSTIFICAÇÃO**

São infrações de menor potencial ofensivo, segundo o artigo 61 da Lei 9.099/95, "**as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa**".

Vale dizer, então, que o instituto da transação penal, com a aplicação de pena não privativa de liberdade, é cabível a qualquer que seja a infração penal (crime ou contravenção) cuja pena máxima privativa de liberdade não seja superior a 2 (dois) anos.

É o artigo 32 do Código Penal que estabelece as espécies de sanções:

*I – privativa de liberdade;*

*II – restritivas de direitos;*

*III - de multa*".

A reforma penal de 1998, operada pela Lei 9.714/98, trouxe ao Diploma Penal Brasileiro, nos artigos 43 a 48, as penas restritivas de direito como sendo:

*I -prestação pecuniária;*

*II- perda de bens e valores;*

*IV - prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas;*

*V – interdição temporária de direitos;*

*VI – limitação de fim de semana*".

Já no seu artigo 44, o estatuto repressivo, ditando que "**as penas restritivas de direito são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: I – aplicada pena privativa de liberdade não superior a 4 (quatro) anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada se o crime for culposo**".

Operando-se uma interpretação sistemática, temos que o artigo 44 do Código Penal, em seu inciso I, sendo réu primário e favoráveis as demais circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, autoriza a substituição da pena privativa de liberdade por uma restritiva de direitos.

Já advertia Damásio de Jesus que:

**"O texto legal, interpretado literalmente, conduz à solução de que a lesão corporal leve dolosa não admite pena alternativa, pois é delito cometido geralmente com violência física. Seria tratamento estranho do legislador,**



***tendo em vista que a lesão corporal dolosa de natureza leve é crime de menor potencial ofensivo e de ação penal pública condicionada à representação, admitindo composição civil, transação penal e suspensão condicional do processo (arts. 74, 76, 88 e 89 da Lei nº 9.099/95)”.***

Prossegue, o saudoso jurista:

***“Conclusão: a lesão corporal dolosa leve admite a substituição da pena detentiva por alternativa (art. 76 da lei especial) ... A solução que acreditamos correta está em proibir a substituição da pena detentiva por alternativa nos crimes cometidos com violência física, “salvo se considerados de menor potencial ofensivo”, resguardando o princípio constitucional da proporcionalidade. Caso contrário, o furto simples apenado em grau máximo (quatro anos de reclusão) admitiria pena alternativa, e a lesão corporal dolosa leve, não. Diga-se o mesmo de todas as infrações penais de menor potencial ofensivo que apresentam A fastando a interpretação meramente literal, entendemos de forma diferente. O Legislador constitucional, adotando o princípio da proporcionalidade e com base na nele classificando as infrações penais, considerou-as de maior e de menor potencial ofensivo que apresentam a violência física e a grave ameaça como meios executórios”. (Código Penal anotado, 17ª ed. – São Paulo – Saraiva, 2005 – p. 180).***

Assim, sendo possível, na fase preliminar, a aplicação dos institutos despenalizadores da Lei 9.099/95, em caso de condenação, preenchidos os requisitos legais, cabível a substituição nos termos do artigo 44 do Código Penal, para todas as infrações penais de menor potencial ofensivo, mesmo para aquelas cometidas com violência ou ameaça à pessoa.

Concluindo, como forma de se atender ao princípio da proporcionalidade, deve-se estender às infrações penais de menor potencial ofensivo, ainda que praticadas com violência ou ameaça, a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por medida restritiva de direitos.