



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.